DE LOS CENSOS

SEGUN LA LEGISLACION GENERAL DE ESPAÑA.

INDICACIONES

POR

J. GIL,

CATEDRÁTICO DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO.

SANTIAGO:
TIPOGRAFÍA DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca, 12.

1880.

Creo que no se debe hacer una ley especial sobre los foros. Creo que se debe simplificar la embrollada materia de los censos. Tales son los motivos de este ensayo de libro que hoy publico, siquiera sea movido de esperanzas en el porvenir.

J. G.

SECCION I.

Definiciones de los censos.

CAPÍTULO I.

Acepciones de la palabra censo.

La palabra censo envuelve principalmente dos sentidos: el de empadronamiento y el de prestacion (1). Vamos á tomarla en esta acepcion última; pero, aun en ella misma, sin la generalidad á que se presta.

En tal concepto puede entenderse por censo una pension, una renta, una prestacion de carácter periódico que no sea resultado de un arriendo. Y aun dentro de esa esfera así trazada, puede el censo mirarse como el derecho de exigir la prestacion y la obligacion consiguiente de pagarla. Esta es la acepcion que adoptaremos.

....«*reditum, pensionem, censum, et similia, duobus modis usurpari. Uno, materialiter pro rebus, quœ quotannis, aut aliis statutis temporibus solvuntur. Hoc modo reditus, pensio, census, sunt pecunia, triticum, et alia, quœ temporibus illis persolvuntur.....Altero modo usurpatur, non materialiter pro rebus, quœ solvuntur, sed formaliter pro jure, ut a tempore in tempus solvantur.*» (Molina, De Justitia et Jure, Tract. II, Disput. 383, n. 3.)

---

(1) Algunos escritores indican varias acepciones de la palabra censo que ó bien en su esencia se confunden, ó se toman en sentido poco natural. Ejemplos de esto se ven en Covarruvias, Var. resolut., lib. III, cap. 7, n. 1, y en Molina, De Justitia et Jure, Tract. II, Disput. 381, n. 1.

Ni limitaremos la palabra *pension* á la enfitéusis, ni dejaremos de considerar como un verdadero *censo* la prestacion periódica enfitéutica (1). Tenemos de nuestro lado la tendencia de muchos escritores. Véanse, entre otros, los que siguen: Sala, Ilustracion del Derecho Real de España;—Alvarez, Instituciones de Derecho Real de España;– Escriche, Diccionario de legislacion;—La Serna y Montalvan, Elementos del Derecho civil y penal de España;—La Enciclopedia española de Derecho y Administracion;—Gutierrez, Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español;—Morató, El Derecho civil español;—Danvila, El libro del propietario;—Sanchez de Molina Blanco, El Derecho civil español;– Serrano, Diccionario universal; – Elías, Derecho civil general y foral de España;—Falcon, Exposicion doctrinal del Derecho civil español;—Alcalde Prieto, Curso teórico-práctico de Derecho civil español;—Fernandez Elías, Novísimo tratado del Derecho civil español.

En escritores antíguos se observa en esto cierto casuitismo, que se refleja en las leyes alguna vez.

Molina dice: *admonent... autores, quamvis, quod ex re censuali solvitur, census consueverit appellari, et quod ex re emphyteutica, pensio, ac canon; interdum tamen confundi vocabula: imo vero aliquando contractum censualem appellari emphyteusim (a), et emphyteuticum censualem; cum tamen hi duo contractus longe diversi in se sint.*» (De Just. et J., Tract. II, Disp. 381, n. 4.)

(a) En censos verdaderamente consignativos eso seria no poco violento. Al hablar ahí Molina de contrato censual, parece que se quiere referir al censo reservativo, y no á otro. Mas adelante, el contrato de censo consignativo es tambien calificado, por ese mismo escritor, de censual. (Tract. II, Disp. 383, n. 2.)

Covarruvias va mas lejos que Molina. Entiende Covarruvias que la palabra *censo* ni aun al consignativo se aplica con propiedad:... *non propriè* (dice), *nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones utuntur, hos annuos reditos, qui vulgò super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.*» (Var. resolut., lib. III, cap. 7, n. 1.)

Contra esa exageracion de Covarruvias, véase Cencio, (Tractatus de censibus, Quæst. VI.)

Con tales distinciones mas se oscurecen las cosas que se aclaran. Todo lo menos que puede decirse es que hay complicaciones que á nada conducen, que de nada sirven, y que eso sucede con la que estamos viendo.

En las Partidas se aplica evidentemente á la enfitéusis la palabra censo. (Leyes 28 y 29, tít. 8.°, Part. V.)—La Ley 69, tít. 18, Part. III, la ley 10, tít. 33, Partida VII y varias leyes del tít. 22, de la Part. I demuestran que el criterio de este código no es el de limitar dicho vocablo.

La exposicion de motivos de la Ley Hipotecaria y las disposiciones de la misma ley se resienten del criterio que se debe desechar.

---

(1) La enfitéusis temporal tiene mas de arrendamiento que de otra cosa. Hacer de ella un contrato distinto del de arriendo es propio de esas épocas de decadencia en que están muy á la moda las sutilezas y los juegos de vocablos.

Censo tambien se llama alguna vez el contrato por el cual se constituye la obligacion del pago de una renta. Pero eso es una abreviacion indiferente y aun, si se quiere, inútil. Para enunciar la idea de convenio, será mas óbvio decir que hay contrato de censo que no censo á secas, de la misma manera que no se llama simplemente servidumbre el contrato de constitucion de este gravámen.

Llamas Molina es de los escritores que definen el censo como contrato. «*El censo ó contrato censual es,* (segun ese escritor,) *el derecho de percibir una pension ánua de la cosa ó persona de otro,*» (Comentario á la ley 63 de Toro, n. 2.)

Esa definicion adolece por de pronto de un defecto: el derecho de exigir una pension podrá ser el resultado de un convenio: esto es distinto del convenio mismo. Es preciso además tener en cuenta que no siempre se constituye el censo por convencion.

CAPÍTULO II.

Clasificacion general de los censos.

(A.) Bases.

Hay censos que afectan directamente á bienes; y los hay que no tienen esta consideracion. Ahora vamos á tratar de los primeros. De los otros hablaremos adelante, con ocasion de los censos consignativos.

Esos censos sobre bienes pueden reducirse á dos tipos principales, segun el hecho en virtud del cual se forman, que aparece con esta distincion:

a.) Recibiendo el censuario una cosa raiz (1) del censualista, bajo la obligacion del pago de una renta, y añadiendo ó no añadiendo á esta obligacion otros gravámenes.

b.) Asignando el censuario una cosa raiz suya para pago

(1) Por cosas raices no entendemos únicamente cosas físicas. Las hay inmateriales que son consideradas como inmuebles. Véase sobre cosas la seccion II.

de una renta que se impone por dinero ó por un acto de liberalidad.

Tenemos por lo mismo:

a.) Pensiones que se perciben por la dacion de una cosa raiz al que por esto se convierte en censuario.

b.) Pensiones que se perciben porque el censuario ha gravado cosa propia, por haber recibido un capital por ello, ó en virtud de un acto de liberalidad.

Al primero de los tipos corresponden:

El censo enfitéutico.

El censo por derecho de superficie.

El censo reservativo.

Al segundo de los tipos corresponden los censos que se llaman consignativos.

Si se quiere atender á la mayor ó menor estension de los derechos de que haya de gozar el censualista, tenemos tambien dos términos, que son: censos en que no hay mas que la renta: censos en que hay además otros derechos.

Las clasificaciones de mas de dos términos con frecuencia se resienten de imperfeccion.

Miradas las cosas desde cierta altura, no se vé necesidad de tantos censos. El legislador debe desentenderse de distinciones sutiles, que desdicen de la majestad de su mision: debe atender á la posibilidad, racional en ciertos límites, de gravar con pensiones la propiedad; á que sean ó no sean incondicionalmente redimibles, y á que no puedan existir ciertos gravámenes, v. g. el derecho de laudemio.

Con mantener cierta clase de complicaciones, no se puede en modo alguno llegar nunca á esa perfeccion, siquiera relativa, á que es dable aspirar en lo humano. Bajo la apariencia de un censo consignativo, puede hasta constituirse una enfitéusis: bien podemos ser propietarios de una finca y conceder á un tercero, sobre ella, todas las ventajas de un

dueño directo, ó los que correspondan á cualquiera censualista (1).

Todo esto no repugna que se haga por venta, por permuta, por donacion, por legado, por un título cualquiera sea lucrativo ú oneroso.

Una buena ley de censos á pocos artículos se puede reducir.

---

(1) No siempre se presenta á simple vista fácil una acertada determinacion del nombre que á un censo se le pueda dar. Podemos, reparar en tres ejemplos:

1.er ejemplo.—Se vende una finca por un capital que se deja de entregar, y queda impuesto á censo sobre ella. Este censo se podrá llamar reservativo, si se atiende á que se paga la pension por una finca que ha dado el censualista. Pero se podrá tambien llamar consignativo, pues ahí vemos dos contratos enlazados: el de venta de la cosa y el de consignacion del capital.

La calificacion mas usual será la de censo reservativo. Pero de todos modos, los censos reservativos de otra índole no deben estar sujetos á tasacion.

2.º ejemplo.—Un condueño de una finca conviene en que se quede con ella su consorte bajo la obligacion del pago de una renta. En ese caso, por la parte que ya tenia el cesionario, el censo se puede llamar consignativo. Por la parte que recibe, puede decirse lo mismo que del ejemplo anterior, siempre que se conceda esa porcion por un tanto por ciento de interés. Cuando la renta no se fija en esta forma, el censo será mas bien reservativo. Este carácter parece el mas saliente de los dos.

La Serna y Montalvan califican ese censo de consignativo (Elementos de Derecho civil y penal, tomo 2.º)—Lo mismo Escriche (Diccionario de legislacion).—Lo mismo Febrero (Libreria de Escribanos, tomo 2.º, página 57; 5.ª edicion). Este escritor, sin embargo, reconoce que, á pesar de su opinion, se llama reservativo ese censo constituido en particiones. Febrero supone que el censo es al quitar. En censos de esta clase puede tener razon.

3.er ejemplo.—El dueño de una finca hace un legado de ella y sobre la misma impone una pension para agraciar á un tercer legatario. Este censo parece que es consignativo, en cuanto grava el propietario cosa suya. Por otro lado, hay transmision de una finca con reserva de una renta sobre ella, y en tal supuesto parece reservativo dicho censo. De optar por una de esas calificaciones, será mas adecuada, la primera, siempre que fuere la intencion del testador constituir el gravámen independientemente de la manda de la cosa.

La cuestion en este ejemplo es de palabras, porque en los censos á título gratuito no hay tasa de interés.

(B.) Nocion de cada censo.

§. 1. Nocion del censo enfitéutico (1).

Este censo es el derecho de exigir una pension á consecuencia de la concesion del dominio útil de una cosa raiz. En él tiene el censualista, entre otros derechos, además del de la renta, el de prelacion por el tanto y el de laudemio.

Esta institucion aparece en las Partidas, basada en ideas de los romanos. Las Partidas definen el contrato enfitéutico. «*Contractus emphyteuticus en latin* (dice una ley) *tanto quiere dezir en romance, como pleyto o postura, que es fecha sobre cosa rayz, que es dada á censo, señalado, para en toda su vida de aquel que la recibe, ó de sus herederos, o segun se auiene, por cada año*: (Ley 28, tít. 8.º, Part. V.)

Sin duda la enfitéusis se constituye generalmente por contrato; pero puede tambien constituirse por un acto de postrera voluntad, lo mismo que otros censos cualesquiera.

En cuanto á la naturaleza del contrato, hay cierta fluctuacion en las Partidas; pero fluctuacion que es, en último resultado, indiferente.

Una ley dice que «*este pleyto* (ó contrato de enfitéusis) *es semejante, mas a los logueros, que a otro contrato ninguno*. (Dicha ley 28, tít. 8.º, Part. V.)

Otras dos leyes de este mismo código desdicen algo de esa y entre sí.

Segun la una, «*Emphyteosis... quiere tanto dezir, como enajenamiento que se faze como en manera de vendida*,» (Ley 1.ª, tit. 14, Part. I.)

Segun la otra, «*derechamente non puede* (la enfitéusis) *ser llamada vendida, nin arrendamiento, como quier que tiene natura en si de ambas a dos*;» (Ley 3.ª del enunciado tit. 14) (2)

(1) A pesar de que el foro es la enfitéusis, trataremos de este asunto separadamente en lo que merezca mencion particular.

(2) El caso que se supone en esa ley es de enfitéusis con algo de presente. Esta seria la que distase menos de la venta. En la enfitéusis temporal no se dá ni la apariencia de la venta.

La enfitéusis, por lo visto, no es arrendamiento ni es venta.

Hay no obstante arrendamientos que parecen colocados en la misma línea. La ley 19, tit. 8.º, Part. V. habla de arrendamientos *para siempre*. La ley no determina totalmente los efectos de esos arrendamientos. Podrán resolverse esos efectos en los de una enfitéusis de pacto y providencia; pero bueno seria que nos sacase de dudas el legislador, y siempre simplificando lo posible.

La enfitéusis puede constituirse dando algo de presente el censuario. En ese caso se da menos en renta. En algunas localidades es conocida con el nombre de guantes esa cuota que se paga de presente.

En las Partidas se hace mérito de la misma prestacion. Dícese en una ley: «*e ha logar este enajenamiento* (de enfitéusis) *en las cosas que son dichas rayzes, e non en las muebles; e fazese con voluntad del señor de la cosa, e del que la rescibe en esta manera: que el recibidor ha de dar luego de mano al otro dineros, o alguna cosa cierta, segun se avenieren, que es como manera de precio, e que ha de fincar por suyo quitamente;*» (Ley 3.ª, tít. 14, Part. I.—Ese título trata «**De las cosas de la Eglesia, que non se deuen enajenar.**)

No está bien enunciada en esa ley la posibilidad de dar algo de presente. Esta prestacion no se puede calificar de indispensable, por mas que la letra de la ley no sea explícita. (Véase Gregorio Lopez, glosa 4.ª á la ley 69, tít. 18. Partida III, y glosas 2.ª y 3.ª, á la ley 28, tít. 8.º, Part. V.)

* * * * * *

Un contrato que no es precisamente de enfitéusis aparece tambien en las Partidas, en uno de los formularios de ese código.

Ahí se trata de una concesion por tres generaciones. Al llegar á la cuarta generacion, debe esa concesion ser renovada. Tanto por efecto de la concesion primera como por efecto

de la renovacion, debe satisfacer el agraciado una cuota convenida en un principio, y además, en cada año, debe satisfacer una pension. El concesionario y los que le sucedan tienen el derecho de enajenar la finca, cual si se tratase de una cosa suya, sin otra limitacion que la de requerir préviamente al censualista, por si quiere usar del derecho de tanteo. No se menciona el laudemio, ni tampoco el comiso por ninguna causa.

La renovacion de que en la ley se habla no se dice si ha de tener lugar una vez sola, ó si se ha de hacer indefinidamente, y como obligatoria para el censualista, en cada série de tres generaciones. Esto último parece lo mas cierto; es lo que tiene mas sentido práctico. Así mas fácilmente se consigue que el tiempo no oscurezca los derechos. En los censos es notorio este peligro. Veamos ahora el texto de la ley.

Partida III, tit. 18, ley 69. «En que manera deue ser fecha la Carta, quando alguna cosa dan á censo.»

«*A censo dan los omes algunas cosas, e la carta de lo que assi es dado, deue ser fecha en esta manera. Sepan quantos esta carta vieren, como Fulan, Abad de tal Monesterio, con otorgamiento, e con plazer de su Convento,... dio e otorgo a censo, e por nome de censo, a Fulan recibiente por si, e por sus herederos, tal casa, que es en tal logar, con todos sus edificios, e ha tales linderos. E esta casa sobredicha le da con todos sus derechos, e con todas sus pertenencias...; de manera, que el, e los que del descendieren* fasta tercera generacion, *puedan auer, e tener la casa sobredicha, e fazer de ella, e en ella,* lo que quisieren, *bien assi como de lo suyo: saluo ende, que si el quisiesse* vender el derecho *que ouiesse en esta casa a otras personas,* que lo faga primeramente saber *al Abad de aquel Monesterio, onde la el ouo*; *e si el quisiere dar* tanto por ella *como otro le diere, que* sea tenudo de ge la dar: *e esta casa le da, e le otorga a censo* por tantos maravedis; *los cuales maravedis* dio, e pago *aquel que rescibio la casa,.... Otrosi otorgo el Abad al sobredicho Fulan libre poderio, para entrar, e tomar la*

tenencia de aquella casa por si mismo sin otorgamiento de Juez, o de otras personas qualesquier, entregandolo de las llaues della; a tal pleito, que el, e sus herederos fasta tercera generacion, sean tenudos de dar por censo cada año *en tal fiesta a tal Monesterio vna libra de cera, o vna meaja de oro;... E quando entraren* en la quarta generacion *deste que tomo la casa a censo,* deue ser renouada esta carta, *saluo que por razon* de este renouamiento *non puede tomar el Abad, nin el Monesterio, de aquel con quien renouan esta carta, mas de* tantos marauedis»...

En una novela del emperador Leon, (nov. 13, De perpetuis emphyteusibus), bajo la consideracion de una enfitéusis, se hace mencion de un contrato semejante á ese que se acaba de exponer. Los escritores antíguos le dan la denominacion de *Libellarius.* (V. Le Halleur, Histoire de l' emphytéose, part. III, §. 3.—Id. J. Lefort, Histoire des contrats de location perpétuelle, livre II, chap. 9.)

Dionisio Gothofredo nos da de ese contrato la siguiente idea: «*est libellaria alia ab emphyteusi. Libellaria venditio fit scriptura interveniente* certo pretio, *et hoc amplius,* certa pensione *constituta in annos singulos, et hac plerunque lege, ut stato conditoque tempore contractus* renovetur *numerato* certo pretio vel arbitrario: *Emphyteusis vero non solet renovari, non mutato possessore. Eadem emphyteusis sub lege meliorandi prædii datur. Libellaria non item. Libellaria, in perpetuum: emphyteusis, ad tempus* (a). *In libellaria aliqui interpretes volunt commisso locum esse post biennium, sicut in locatione: in emphyteusi post triennium,*» (Nota á la ley 25 del Cod. de Justin. De sacrosanctis ecclesiis, lib. I., tit. 2.°)

(a) Eso en absoluto no es exacto: hay enfitéusis perpétuas y temporales.

La palabra *libellarius* es bastante elástica. Desígnase con ella alguna vez una segunda concesion enfitéutica realizada por un enfiteuta. Viene á ser un subforo esa concesion. «*Libellus, libellariusve contractus* (dice Molina)... *est contractus, quo emphyteuta aut vasallus pro pensione sibi solvenda concedit alteri rem, quam ipse ab alio habet in emphyteusim, aut feudum::::Admonent doctores....vocabula jam hodie sæpe confundi, libellumque appellari emphyteusim, et emphyteusim libellum: idemque est de vocabulis feudum et libellus.*» (De Just. et Jure, Tract. II, Disput. 10, nn. 10-11.)

NOCION DEL CENSO ENFITÉUTICO. (CONTINUACION.)

De los foros y subforos.

(Qué son los foros.)

Hasta la Real provision de 11 de Mayo de 1763, examinadas las cosas sin pasion, me parece que se puede sostener que los foros eran verdaderas enfitéusis. Que antes de la publicacion de las Partidas, ó en tiempos no distantes de esa época, ó en algun que otro caso escepcional aparezcan los foros con cierta imperfeccion, eso no creo que deba sorprendernos.

Es un achaque bastante general imaginar diferencias de concepto donde las hay únicamente de palabra.

El foro realmente es la enfitéusis.

Molina dice: «*Emphyteusis est contractus, quo res aliqua immobilis alicui fruenda traditur sub aliqua pensione, domino proprietatis ea de causa reddenda::: Contractus hic Lusitanè appellatur* aforamento,... *Is cui res in emphyteusim traditur, emphyteuta dicitur: aliquando etiam appellatur emphyteuticarius. Lusitanè vero nuncupatur* foreiro. *Is, qui in emphyteusim tradit, quique in eo illi jure succedit, appellari consuevit proprietarius (Lusitanè dicitur, ô Senhorio)*»... (De Just. et J. Tract. II, Disput. 10, nn. 2-3.)

Sin salir de España tenemos eso mismo.

Castro Bolaño, uno de los escritores mas competentes para ocuparse en el asunto de que hablamos, emite su opinion en estos términos: «*el foro es el mismo enfitéusis eclesiástico, adoptado primero por los monasterios, cabildos, obispos, corporaciones é institutos eclesiásticos, y más tarde por los seglares,*» (Estudio Jurídico sobre el Foro, cap. I.)

Ese concepto tiene mucho de verdad; pero es demasiadamente limitado. Hay foros temporales, con muy variados plazos de duracion, y existen además foros perpétuos; todo lo mismo, exactamente lo mismo, que en cualesquiera enfitéusis en general.

Desde principios del siglo XVII, se han hecho vivas gestiones, reiteradas con bastante frecuencia, para conseguir que una ley estableciera como indudablemente obligatoria la renovacion de los foros temporales. El fundamento de tales gestiones no creo que tenga mucho de jurídico. Se ha escrito mucho; se ha

declamado mucho; pero no se ha demostrado que, en verdadero rigor de derecho, fuese tal renovacion obligatoria.

Como quiera que sea, en 11 de Mayo de 1763, se ha espedido la enunciada provision, y su tenor literal es como sigue:

Don Carlos, *por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Jerusalen, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jaen, Señor de Vizcaya, y de Molina:=A Vos el Regente, y Juezes de la nuestra Real Audiencia, que reside en la Ciudad* de la Coruña, *salud, y gracia:* Sabed, *que Geronimo Hernandez de Villalpando, en nombre de D. Joseph Francisco de Zuniga y Lossada,* Marques de Bosque florido, *como Diputado general de esse dicho Reyno de Galicia, ante los del nuestro Consejo, y por el recurso, que mas conviniesse, nos hizo Relacion, que la mayor parte del Territorio de esse citado Reyno es del inferior particular Dominio de diferentes Personas Nobles, Colegios, y Comunidades, sin duda, porque, estando casi erial, y despoblado, en lo antiguo lo huvieron unos por Real Merced, y otros à ocasion de su valimiento, ò por otros medios, que se ignoraban (1), como al tiempo de la adquisicion se hallaban incultos, y montuosos los mas de estos sitios; deseando los Possedores, que fructificassen, los dieron generalmente à los Naturales del Pais,* por via de Foro, *que equivale à cierta especie de Emphyteusi, ò*

(1) Nada se hubiera perdido por hacer abstraccion de esos recuerdos. Los que han hecho foros han podido hacer arriendos. La *propiedad* es por su naturaleza un derecho individual y permanente, y conforme al derecho natural, como una necesidad del ser humano. Pero no siempre el hombre se ha hecho *propietario* ni por una ocupacion prudente é individual, seguida ó no seguida del trabajo, ni tampoco por una ley manifestada bajo la forma de convencion social ó de precepto del poder que rija á un pueblo. Examinar el orígen de los títulos despues de haber trascurrido largos años, es crear perturbaciones, sin ventajas materiales, ni morales. La institucion misma de la propiedad no sale bien librada de tales revisiones.

Feudo (1), baxo de varias Condiciones, siendo por lo comun las sustanciales, que los desmontassen, redugessen à cultura, y disfrutassen, pagando à los Dueños el Canon, ò Pension, Adealas, y Servicios, en que respectivamente se ajustaron, y muchos de los principales Foreros fueron subforando *(2) à otros con nuevas circunstancias, y pactos, y si bien en los contratos se imponia cierto termino reducido à tantas Vidas, ò Voces (3), esso no obstante se habian ido renovando á pension* (¿á peticion?) *de los Foreros,* conforme á la ley *(4), no faltando à las principales Condiciones del Contrato, por cuyo medio se habia conseguido, reducir à cultura las Selvas, Yermos, y Páramos con utilidad de los Dueños, y el Publico, no solo por el conocido aumento de Frutos, si tambien por el del Vecindario, pues arraygados en sus Foros en el seguro, y buena fee, de que nunca han de faltarles, los han mirado como proprios (5), mejorandolos en lo possible sin perdonar dispendio, industria, ni trabajo, à cuyo abrigo se havian ido multiplicando en diferentes Familias, y estas en no pocas Poblaciones, que con sus tributos, y servicios concurrian en buena parte à las publicas urgencias; todo lo cual cessaría, si se les excluyera de sus Foros, pues, no ofreciendo el Pais proporcion à otros arbitrios al genio de los Naturales, tendrían que abandonar el Reyno, ò vivir mendígos, carga inutil, y vergonzosa del estado, con daño, y desconsuelo universal, que se dejaba discurrir; pero sin reparar los Dueños en estos inconvenientes, havian tirado*

---

(1) Una cosa es feudo; otra cosa es enfitéusis. No hay necesidad de sinonimias. Aunque los escritores á veces no reparan, es mejor á cada cosa dar su nombre.

(2) Los subforos no pasan de un abuso. De todas suertes, su duracion no debia pasar de la del foro. Si se hubiese proyectado la renovacion de foros en favor solamente de los poseedores de los bienes, sin mantener la existencia de subforos, posible es que la tal renovacion no se hubiese solicitado con tanto calor.

(3) Al ver esas palabras, podrá creerse que no hay foros perpétuos, lo cual evidentemente es inexacto.

(4) Mas fácil es decir eso que demostrarlo de un modo terminante. La justificacion es lo que falta: con ella la cuestion queda zanjada.

(5) Un contrato de foro temporal no les autorizaba para eso.

muchas veces (en especial las Comunidades) à despojar à los Foreros, à pretexto de haver expirado el termino de sus Contratos, de que huían (1), resultando tantos perjuicios, que se vió precissado el Reyno (por evitar la ruína de sus Naturales) de recurrir à la Real Persona en los Reynados de los Señores D. Phelipe Quarto, *y* D. Carlos Segundo, *para que por punto general* se prohibieran los Despojos, *y otorgassen las respectivas* renovaciones de Foros, *siempre que (confessando el Directo Dominio) las pidiessen los interesados; y aunque à beneficio de estos recursos calmò por entonces algun tanto la importuna solicitud de los Dueños, con todo bolviendo à substanciarla algunos en los ultimos tiempos*, repitió igual suplica á N. R. P. *el mismo Reyno, congregado en Junta General para la concession de Millones en el año* de mil setecientos cinquenta y nueve, *y en su vista fué servido de mandar le consultasse el nuestro Consejo: para executarlo con la puntualidad debida, se havian pedido* Informes a essa Audiencia, y la de Asturias, *y venidos que fueron, se havian passado à la inspeccion del nuestro Fiscal, de que se dió traslado* à las Religiones de San Benito, *y* San Bernardo, *que, haciendo causa comun el assunto, se havian mostrado partes en el Pleito, y era assi, que sin embargo de estar pendiente la Real Resolucion à consulta del nuestro Consejo, oy era el dia que se trataba de despojar à los Naturales por algunos Monasterios de dichas Religiones, y señaladamente à los Vecinos de la Feligresía de S. Pedro de Porta, y à los de las Islas, y Jurisdiciones de Santa Maria de Coba, y de Sobrado de Tribes, por los Monges Bernardos de Sobrado, y por las Religiosas de San Payo, Orden de San Benito en la Ciudad de Santiago, à cuyo exemplo intentaban otros lo mismo con general perjuicio del Reyno, y tal vez lo huvieran yá logrado enteramente à no havér recurrido à N. R. P., y alcanzado de su cle-*

(1) Esa apreciacion parece que supone que la renovacion era forzosa. Esto es lo que se debia justificar.

mencia, se remitiéra esta instancia al nuestro Consejo, para que se consultasse en el assunto; y mediante, que sin tomar formal exacto conocimiento de las razones *de las partes, no era facil consultar à N. R. P. con la puntualidad, que merecia la importancia de la materia, lo grave, y transcendental de sus resultas, y que para exponer aquella, era preciso reconocer el expediente, como se havia concedido à las contrarias; en esta consideracion, y en la de que si no se remediaba de pronto el daño, sería inevitable la ruína del Reyno (1):* Nos suplicó *fuessemos servido de mandar, se le entregasse el expediente por el termino ordinario para el fin yá referido, y que interin, y hasta tanto se diesse por* N. *R. P. la ultima Resolucion en el asunto*, suspendiesse esa Audiencia, y demás Tribunales de el Reyno (2) todo procedimiento en quanto à despojos y repongan al punto *en el uso de sus Foros à los que hubiessen sido despojados* desde el año de mil setecientos cinquenta y nueve, *respecto de ser contra la Ley, y pedir la gravedad del daño la prontitud del remedio, librando sobre todo nuestra Real Provision correspondiente, à cuyo fin formaba el pedimento mas util, y conforme à Justicia;* y visto por los del nuestro Consejo, por Decreto, que proveyeron en diez de este mes, *entre otras cosas* se acordó dár esta nuestra Carta, por la qual os mandamos, *que luego que os sea presentada*, hagais suspender, y que se suspendan qualesquiera Pleitos, Demandas, y Acciones, que estén pendientes en esse Tribunal, y otros qualesquiera de esse nuestro Reyno sobre Foros, sin permitir tengan efecto despojos, que se intenten por Dueños del Directo Dominio, pagando los Demandados, y Foreros el Canon, y Pension, que actualmente, y hasta ahora hán satisfecho à los Dueños, interin, que por N. R. P. à

(1) En eso puede haber algo de exageracion, porque los monges no habian de dejar los lugares despoblados, ni se habrian de convertir en labradores.

(2) Parece se alude ahí á tribunales del reino de Galicia; á tribunales del territorio de la Audiencia, y de aquí el haberse hecho necesaria una declaracion que se ha dictado en 28 de Junio de 1768.

consulta de los del nuestro Consejo, se resuelva lo que sea de su agrado, *á cuyo fin daréis las Ordenes, y providencias, que tuviereis por convenientes, que assi es nuestra voluntad,* dada en Madrid á once de Mayo de mil setecientos sesenta y tres años:::::» (1)

El carácter provisional de esta disposicion, tan recargada de datos y palabras que bien se hubieran podido eliminar, denota á primera vista que no debia tenerse una conviccion muy firme acerca de la solidez de las razones que en su largo preámbulo se exponen.

Todo depende de justificar la existencia de una ley que hiciera obligatoria la renovacion.

No sé que exista esa ley. La ley 69, tít. 18, Partida III no pasa de un formulario de un contrato que no es precisamente de enfitéusis. Un formulario no es de por sí un precepto rigoroso é indefectiblemente obligatorio.

De adoptarse otro dictámen, no sé como se salvarán las divergencias entre varios formularios y las leyes, y todo ello sin salir de las Partidas.

Asi v. g. en los arrendamientos de las casas, deberia en la escritura consignarse que prometió el arrendador al arrendatario «*que non le tomaria estas casas, nin las empeñaria, nin las enagenaria fasta el plazo cumplido;*» (ley 73, tít. 18, Part. III). Y en todo testamento otorgado ante escribano, tendria que decir el testador: «*Primeramente mando á tal Eglesia tantos maravedis por mi alma;*» y tendria asimismo que decir: «*E si otra mi manda, o testamento, pareciesse de aqui adelante, que fuesse fecho despues deste, quiero*

(1) Es reproduccion (y sin alterar la ortografía) de un ejemplar impreso, cuyo comienzo dice: «*Nos la Justicia y Regimiento de la M. N., y Leal Ciudad de Santiago, Voto en Cortes de su Magestad, Capital del Reyno de Galicia, etc.*

A la Justicia ordinaria de................sepa, que de Orden del Excmo. Sr. Governador, Regente, y Oydores de la Real Audiencia de este dicho Reyno se nos há remitido Copia autentica del Real Despacho del tenor siguiente:»—(Sigue la provision).

otrosí, e mando que non vala; fueras ende, si en el fiziesse señaladamente mencion deste testamento, diziendo que lo reuocaba todo, o alguna partida del», (Ley 103 del tít. citado). Y no se podria proceder de otra manera, rindiendo culto á la materialidad, porque en ninguna de esas cartas, en ninguno de esos formularios hay una cláusula como la que se lee al final del de los feudos, en la cual expresamente se declara que *«esta manera sobredicha es la mas comunal, de como se deue fazer la carta del feudo; mas si otros pleytos, o otras posturas fuessen puestas en el feudo, deuen ser escritas en la carta, en la manerá que se acordaren á ponerlas el Señor, e el vasallo»*, (Ley 68 tambien del mismo título enunciado).

Y sin embargo, nadie toma esos modelos como únicos, ni respecto á arriendos, ni respecto á testamentos; ni tomaria tampoco como únicos otros varios que es ocioso recordar.

Aun dejando á un lado eso, hay un embrollo bastante manifiesto. Si es obligatoria la renovacion tratándose de la enfitéusis temporal, porque así lo dice, ó se cree que lo dice una disposicion de las Partidas, no cabe limitarla entonces á los foros.

Si es obligatoria únicamente tratándose de la enfitéusis eclesiástica y de los foros de carácter eclesiástico, no hay razon de ningun género para ampliarla á los foros no eclesiásticos, ni aun cortados por el patron de lo eclesiástico.

Lo que hoy sucede no parece muy formal. Se celebran dos contratos sobre bienes de igual clase; por personas de la misma condicion; con cláusulas idénticas; con todo idéntico; sin otra diferencia que en los nombres; sin otra diferencia que designar el uno con el nombre de *enfitéusis* y calificar el otro como *foro*: y esos contratos no corren igual suerte; y tenemos que decir que, en el primero, las limitaciones de tiempo se respetan, pero, respecto del otro, las limitaciones de tiempo no son nada.

Y si á un contrato se le ponen los dos nombres, habrá que declarar, en buena lógica, que por un lado se respeta lo del tiempo, pero por otro lado no se debe respetar.

Esos espectáculos tienen en verdad poco de sérios, y hora es de que se piense un poco en ellos.

Despues de la disposicion que queda expuesta, se han publicado todavía otras, de las que se pueden considerar hoy las principales la de 28 de Junio de 1768 y la de 14 de Noviembre de 1789. (1)

Por la primera se amplía lo dispuesto en la provision de 1763 al principado de Asturias, y á la provincia del Vierzo, y á cualquiera otra del reino, en general.

Por la segunda se previene la admision de las demandas sobre nulidad que tengan por fundamento la falta de potestad en el constituyente, ó la lesion enormísima; no ejecutándose sin embargo la sentencia sin que se dé al Consejo cuenta de ello, para que el mismo lo haga á S. M.

Suprimido el consejo de Castilla, esa formalidad es letra muerta.

Castro Bolaño reasume en dos extremos todo lo concer-

---

(1) Las otras disposiciones aludidas ó son meras aplicaciones de lo dicho, ó carecen en la actualidad de aplicacion. De unas y de otras hicieron resúmenes algunos entendidos escritores, entre los cuales figuran: Castro Bolaño, que se ocupó en el asunto en *El Correo de Lugo*, año de 1860, núm. 4, y en el *Estudio jurídico sobre el foro*, cap. IX;—«Un magistrado», en la *Revista general de legislacion y jurisprudencia*, tomo 21, págs. 623-630,—y D. Rogelio Jove y Bravo, en otro *Estudio jurídico* acerca de *Los foros en Asturias y Galicia*, cap. VI.—A pesar de todo, se echa de menos una publicacion literal de los textos, porque hay en los resúmenes algunos datos que no se destacan acaso lo bastante.

Las disposiciones expedidas con posterioridad á la fundamental, esto es, á la de 11 de Mayo de 1763, son las que se mencionan en seguida:

17 de Octubre de 1766,—9 de Mayo de 1767,—28 de Junio de 1768 (mentada arriba),—23 de Agosto de 1766,—25 de Abril de 1784,—17 de Abril de 1785,—14 de Noviembre de 1789 (tambien mentada arriba,)—25 de Junio de 1804,—25 de Febrero de 1807.

Posteriormente se ha confirmado de un modo incidental la suspension de las demandas de despojo en las leyes 3.ª, tít. X, y 24, tít. XV. lib. X, de la Nov. Recop., y en el Decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836.

niente al estado en que el asunto se mantiene. Estos extremos son:

«*1.° inadmision, por regla general, de todas las demandas en que el actor se proponga, directa ó indirectamente, el despojo del forero: 2.° como excepcion de esta regla, admision de las de nulidad fundada en falta de potestad en el constituyente, ó en el defecto sustancial de dolo ó de lesion enormísima.*» (Estud. jur., cap. X.)

Una accion de nulidad no tiene nada que ver con los despojos por voces fenecidas, que es lo que diera márgen al conflicto á que habia tratado de poner remedio la referida provision de Mayo de 1763.

Y sin embargo, dados los términos, por demás absolutos, en que aparecia sancionada la suspension, se ha hecho necesario declarar un extremo del todo independiente, cual es el de la misma nulidad.

En esta situacion, puede parecer difícil decidir qué suerte corren las demandas de comiso, aun en el caso de haberse este pactado. Se ha visto alguna vez haberse desestimado una demanda de esas, partiendo el Juez de la base de que no se pueden decretar despojos, no siendo por el motivo de nulidad (1). La letra de los textos sobre suspension, podrá justificar tal proceder; pero el espíritu no será desfavorable á la posibilidad de admitir esas demandas, pues de lo contrario habrá que suponer, contra los antecedentes del asunto, que ni aun en los foros perpétuos se respeta lo que en la enfitéusis se cumple estrictamente.

Por las disposiciones de que se viene hablando, resulta una

(1) Segun la Audiencia, el censualista debia acreditar el descubierto en el pago de la renta. Pero esta doctrina me parece inadmisible. La prueba del pago debe incumbir al deudor. Esto parece siquiera mas seguro. No siendo así, podrán parecer ociosos los recibos y podrán darse las deudas por pagadas.

diferencia manifiesta entre foro temporal y enfitéusis igualmente temporal.

En los foros temporales no se respetan las cláusulas en que se haya determinado la duracion. Esos foros se traducen en perpétuos.

En las enfitéusis sucede de otro modo, y es difícil saber por qué razon.

Desatar hoy el nudo es imposible. Ya no queda otro recurso que cortarlo.

Y no se venga diciendo que lo que es provisional no es para siempre. Ha habido tantas y tantas transmisiones, y se ha perdido de tal modo la esperanza de que la reversion de bienes sea un hecho, y llegan ya las cosas á un extremo tal, que la proclamacion de los despojos ocasionaria una gran perturbacion, y mas bien pareceria una venganza que un verdadero acto de justicia.

En la actualidad tendremos que decir que el legislador ha creido, bien ó mal, que era obligatoria la renovacion, y que en esta inteligencia, y partiendo de esta base, se han hecho miles y miles de contratos (1).

---

(1) Un escritor extranjero hablando de nuestros foros, dice así: «*On trouve cependant, dès une époque très-ancienne, en Galice et dans les Asturies, des baux de terres incultes consentis pour un très-long temps, ordinairemente pour la vie de trois rois, par les évêques et les grands seigneurs laïques. Leurs résultats ont dépassé les espérances qu' on avait pu concevoir, et il est arrivè qu' à la fin de leur bail, les fermiers ont refusé de vider les lieux, invoquant l' équité et soutenus par l' opinion publique. Les tribunaux n' ont pu venir á bout de régler ce conflit et, dans ce cas comme dans beaucoup d' autres,* la possession a triomphé de la propriété. *Un arret du conseil de Castille a suspendu, en 1770, les procédures à fin d' expulsion; un autre de 1771 a proclamé la perpétuité de ces baux.*».. (E. Garsonnet, Histoire des locations perpétuelles, partie III, livre II, section IV.)

Prescindiendo de algunas inexactitudes de detalle, hay en el fondo de eso bastante verdad. Pero leyes se han visto fundadas en errores de derecho. En el siglo pasado, se ha creido, con razon ó sin ella, que era obligatoria la renovacion. Un cambio de opinion á última hora, seria poco formal y no dejaria de ser muy desastroso.

Véase Cárdenas, Ensayo sobre la historia de la propiedad, lib. IX, cap. VIII. Segun este escritor, el expediente sobre renovacion de foros ya no se resolverá, «*porque el tiempo con su autoridad misteriosa*

Puede tambien añadirse que, en muchos casos, esa cláusula de la vida de tres reyes y de 29 años, de uso tan frecuente en nuestros foros, se pone por rutina y al acaso, y viene á ser por el estilo de la terminacion de algunas escrituras en que se vé la renuncia de las leyes de emperadores de nadie conocidos y de senado-consultos que no hay.

La institucion de los foros se ha ido haciendo una cosa indefinible. Este mismo mal facilita la reforma.

El comiso y el laudemio, aun no pactados, no hay razon para que en ellos no tengan lugar, mientras que en la enfitéusis se mantengan. Pero esta no es una opinion unánime entre los que se han dedicado á estos estudios (1); y la incertidumbre tiene que trascender á los mismos interesados que contratan.

En esta situacion, sin causar un agravio manifiesto, bien podria declararse en una ley que semejantes derechos no se dén como supuestos en los foros, á no haber sido claramente estipulados, respetando, sin embargo, ejecutorias y aun, respecto del derecho de laudemio, lo que resulte del estado posesorio.

(Qué son los subforos.)

Los subforos vienen á ser unos contratos subalternos por los que el forista ó recipiente del foro primitivo, traslada una ó varias fincas ó la totalidad de ellas á un

---

ha hecho á los foristas casi propietarios, *del mismo modo que en la antigüedad daba al fin el dominio de las tierras á los que con mejores ó peores títulos se mantenian en su posesion largos años.»*

No considero que sea conveniente exagerar la importancia de la posesion. Pero la imposibilidad de acordar hoy los despojos me parece que es un hecho que no se debe ni siquiera discutir. La experiencia ha hecho ver dificultades; y no es de las menores la perspectiva de millares de litigios.

(1) Véase Besada (Práctica legal sobre foros y compañias de Galicia, pág. 29). Este escritor no admite en los foros ni comiso, ni laudemio. Para mi propósito, basta consignar aquí esa opinion.

tercero, que las recibe con las condiciones del foró principal por las vidas ó voces de su duracion (1), *con todas sus pensiones y cargas, y además con la de pagar otra pension especial al subforante.*» (Revista general de legislacion y jurisprudencia, tomo 21, pág. 631; artículo ya citado al hacer mérito de las disposiciones sobre suspension de las demandas de despojo).

Admitida esta definicion de los subforos, podrian estos ser considerados como verdaderos censos reservativos. Cierto es que generalmente se supone que por la constitucion de los censos reservativos se transfieren los dominios directo y útil y que siempre es perpétua la concesion. Pero no veo una razon satisfactoria para que otra cosa no pueda suceder. De todas suertes, siempre hay una diferencia muy saliente: los subforos son lo mismo que los foros en cuanto á la imposibilidad de los despojos.

Molina dice: «*Quando non constat primo emphyteutæ concessum esse plus, quam præcise dominium utile, cæteris emphyteutis concedi consuetum, tunc sive à principio, sive postea temporis progressu, illi à proprietario concedatur, concessave censeatur facultas subemphyteuticandi, vique talis facultatis subemphyteuret, transfert suum utile dominium in secundum emphyteutam, neque apud ipsum manet* nisi jus exigendi novam pensionem illi impositam,... Manet insuper primo emphyteutæ jus exequendi pœnam commissi in secundum, si ob non solutam pensionem in commissum ille incidat,::: *Ius autem, quod in primo emphyteuta manet ad pensionem et ad pœnam commissi exequenda, si ob non solutam pensionem commissum incurratur, est quidem, non dominium utile rei emphyteuticæ, sed jus quoddam incorporale in re ipsa emphyteutica sibi reservatum,::: quod dicimus, nempe... apud primum emphyteutam non manere nisi jus exigendi novam pensionem illi alteri emphyteutæ impositam... et insuper jus exequendi in illum pœnam commissi, si ob non solutam pensionem in commissum incidat:* sane nullus est, qui hæc jura primo emphyteutæ deneget: quoniam ea, ut minimum, sunt illi concedenda.» (De Just. et J., Tract. II, Disp. 471, nn. 5-6.)

A pesar de lo que Molina manifiesta, creo mas cierto que el comiso no pactado no puede tener lugar.

Lo mas seguro en materia de subforos es reducir solamente á la

(1) Creo mejor decir: bien para siempre, bien por un plazo dado. Puede el foro ser perpétuo, y el subforo ser perpétuo ó temporal. Puede tambien suceder que la concesion en concepto de subforo sea hecha por un término menor que el del foro temporal del concedente.

pension, y á lo que sea consecuencia de esta, los derechos que tenga el censualista. Los que quieran algo mas, que lo estipulen, miéntras las leyes á ello no se opongan, pues no todos los pactos se deben permitir.

Segun Castro Bolaño, «*la reserva de cierta pension en virtud de un subforo no da derecho de proponer el* retracto *correspondiente al directo y al útil; á ménos que las escrituras de subforo contengan alguna cláusula ó condicion respecto del particular,*»... Y dice el mismo escritor: «*Por lo que mira al* laudemio *es preciso distinguir: ó se condicionó su pago en las escrituras de subforo de un modo expreso, ó no. En caso negativo no está el comprador obligado á pagar la prestacion de que se trata al subforante,*»... (Estud. juríd. sobre el foro, cap. VII, nn. 98 y 99.) Del comiso no hace mérito, porque aun tratándose de verdaderos foros, supone que ha caido en desuso tal derecho. (Cap. VIII.)

Pero ese desuso de la pena de comiso tambien en la enfitéusis se ha supuesto, y sin embargo, en leyes de este siglo vemos lo contrario de tal suposicion. (Ley de desvinculacion de 11 de Octubre de 1820, art. 15; Ley Hipotecaria, art. 118). El comiso en los foros puede ser dudoso. El comiso en los subforos se debe desechar.

Expuesta la significacion de los subforos en los términos que quedan enunciados, es puramente cuestion de palabras calificar de útil ó de directo el derecho que tiene el concedente. Lo mejor es no llamarle ni una cosa ni otra; llamarle simplemente derecho del censualista por subforo. Si es que mas bien se quiere designar con el nombre de *dominio* ese derecho, ninguna calificacion mas adecuada que la empleada por la Ley Hipotecaria (art. 410), que califica de *señores medianeros* á los censualistas subforantes.

Segun Castro Bolaño, «*es costumbre distinguir los diversos perceptores con los nombres de dominio primero, segundo, tercero, etcétera, segun el órden cronológico en que fueron otorgados el foro y los subforos. Ciertamente* (prosigue) *que están muy lejos de ser exactas estas denominaciones, porque en realidad no hay más dominio que el reservado por el aforante,... mas no por eso deben desecharse, pues al fin indican el lugar que en esta série de contratos corresponde á cada uno, y por consiguiente su respectiva preferencia.*» (Cap. VII, n. 89).

Al mismo tiempo supone que «*el efecto inmediato de los subforos es fraccionar el útil y dividirlo entre el forero y los subforeros, no en partes iguales, sino proporcionalmente, ó en otros términos, segun la participacion de cada uno, apreciada por la importancia de su respectivo derecho en el útil.*» (n. 91).

¡Parece que falta coherencia en eso. Por un lado se reconoce que hay homogeneidad entre los derechos de aforante y subforantes.

Por otro lado se encuentra la homogeneidad entre los derechos del primer enfiteuta y los de los concesionarios ulteriores.

Considero lo primero algo menos inexacto que lo segundo. En esto último encuentro materialidad. No se trata de pedazos de un cuerpo cualquiera; no se trata de fracciones de ese cuerpo, de las qué unas se dan y otras no. Se trata de derechos elaborados por la libre voluntad de los que pactan; se trata de derechos que se crean en compensacion de la cosa que se dá, que vienen á ser como el precio de una venta.

De no ser verdad la observacion que hago, las calificaciones de dominio primero y de dominio segundo, con las que aforante y subforante son respectivamente designados, no se deben emplear. Habria además que dar al aforante el mismo derecho de tanteo y el mismo derecho de laudemio cuando el subforante enajena sus derechos que cuando el poseedor de la finca la enagena. No vemos que esto sea lo que ocurre.

El dominio útil supone cierto goce de la cosa: el dominio directo, cierta prerogativa concerniente al derecho de disposicion. Cuando en un subforo el laudemio está pactado, esa prerogativa no puede ser dudosa. Cuando el laudemio no ha sido estipulado, el dominio directo no existe; pero hay mas analogia, sin embargo, entre el derecho que tiene un subforante y el del primitivo concedente, que entre el derecho de aquel y el de quien satisface las pensiones por el aprovechamiento de la finca.

Lo mas irregular no está en las palabras: está en que el que tiene un derecho limitado pueda prescindir de esa limitacion; está en que se propase á subforar un enfiteuta sin el consentimiento del dueño directo, disponiendo sin razon, á su arbitrio, de aquello que libremente no podia enajenar.

Pero los hechos pasaron con frecuencia, y ya tienen el vigor de la costumbre. Y el mal no se limita á hacer un solo subforo de unos bienes. Puede haber muchos subforos sobre ellos; todos los que se quiera: puede haber una série indefinida, hasta hacer insoportable tal cúmulo de cargas y quitar á los poseedores todo estímulo, ó hacerlo decaer.

La opinion general no está del lado de los enfiteutas que á tales libertades se propasan. Es preciso poner coto á los abusos.

Cœterum an sub dominio subalterno quale est emphyteutœ possit aliud utile dari, ut sic ipse possit subemphiteuticare *vel infeudare hic maior vertitur dubitatio, et est articulus satis confusus, et indigestus ab interpretibus. Scribunt tamen fere omnes emphyteutam posse subemphyteuticare* si modo consentiente dominio directo *faciat.*

non aliàs: *est quippe emphyteuticatio alienationis species,...* (Alvar. Valasc., Quæst. juris emphyteutici, Quæst. XIII, n. 11.)

...«*emphyteuta autem sine consensu proprietarii* subemphyteuticare non potest, *alioquin in conmissum incidit* (a), *ut tradit communis opinio... Ratio est, quoniam tradere rem aliquam in emphyteusim, est eam alienare*»..... (Molina, de Just. et J., Tract. II, Disp. 461, n. 2.)

(a) Segun lo que disponen las Partidas, no se daria el derecho de comiso por el mero hecho de hacer un subforo: creo que no habria sino un acto nulo, un acto destituido de legalidad.

Gregorio Lopez, á la prohibicion que tiene el enfiteuta de dar en enfitéusis la cosa acensuada, pone una limitacion en estos términos: «*quod limita, et intellige, nisi alienaret* suas commoditates, retento sibi utili dominio,»... (Glosa 11.ª á la ley 29, tít. 8.°, Part. V.) Esta distincion parece poco séria; parece de esas de que se ven ejemplos en la curia y que tanto mortifican y hasta indignan. Con solo decir que lo que se concede son los mejoramientos, aunque de hecho con ellos va la finca, queda ya burlada la prohibicion.

CLASIFICACIONES DEL CENSO ENFITÉUTICO.

La enfitéusis puede ser perpétua ó temporal.

La primera es para siempre.

La segunda es solamente por un plazo dado, á la espiracion del cual vuelven á poder del censualista los bienes á que se refiere la concesion.

Este plazo puede ser determinado sea por vidas, sea por generaciones (1), sea por un número fijo de años, sea de cual-

(1) El otorgamiento por generaciones puede tener un sentido algo variable. Puede entenderse concesion por vidas. Asi dice Molina: «*nomine generationis* vitam *cujuscumque emphyteutæ intelligendo, ita ut, quæ emphyteusis ad duas generationes conceditur, censeatur ad duas vitas concessa, quæ vero ad tres generationes, concessa censeatur ad tres vitas, ejus videlicet, qui illam accipit, et duas alias.*» (De Just. et. J., Tract. II, Disp. 445, n. 2.)

....«*appellamus enim vulgariter generationem,* vitam *unius cujusque emphyteutæ*», (Alv. Valasc., Quæst. I, n 12.)

Segun Castro Bolaño; «*solia otorgarse* (el foro) *por tres vidas ó*

quier otro modo que se pacte (1). No hay poca variedad en cuanto á esto.

Algunos dicen que cuando la enfitéusis es á plazo fijo, este ha de ser por lo menos de diez años. (Molina, de Just. et J,. Disp. 10, n. 2. – Escriche, Dicc. de legisl.)—Lo mismo dicen otros escritores.

En nuestras leyes no aparece esa exigencia. Las leyes dicen: «*para siempre, o para tiempo cierto;*» (Ley 3.ª, tít. 14, Part. I); «*para en toda su vida de aquel que la recibe, o de sus herederos, o segund se auiene,*» (Ley 28., tít. 8.°, Part. V.)

Abstractamente miradas las cosas parece que el asunto es de palabras, porque debe en todo caso guardarse lo pactado. Pero hay una diferencia algo notable. No considerándose como enfitéusis verdadera la constituida por menos de diez años, no adquiria el concesionario de la misma, antes de la Ley Hipotecaria, un derecho muy seguro, pues podria verse privado de los bienes, trasmitiéndolos á un tercero el concedente. (Ley 19, tít. 8.°, Part. V.)—Esta ley solo habla del caso de venta. Gregorio Lopez la extiende justamente, por una razon de lógica, á cualesquiera sucesores singulares.

La Ley Hipotecaria ha hecho en los arriendos de bienes inmuebles una modificacion algo incompleta. La reforma es á medias, pero siquiera es útil (2).

---

por tres generaciones, en lo cual habia diferencia respecto de la duracion; porque en el primer caso terminaba el foro despues de la muerte de los tres individuos llamados á la sucesion; y en el segundo era preciso que dejasen de existir todos los de las tres generaciones *para que el dueño del directo adquiriese el derecho de solicitar la reversion,*» (Est. juríd., cap. VI, n. 79.)

Igualmente dice Escriche: «*cuando se concede* (la enfitéusis) *por generaciones* todas las personas de un mismo grado, *v. gr. todos los hijos de un poseedor se cuentan y tienen por una generacion, los nietos por otra, los biznietos por otra, etc...* (Dicc. de legisl.)

(1) En los foros y subforos temporales no se cumple lo pactado sobre duracion, porque no lo permiten las disposiciones acerca de la suspension de los despojos.

(2) Dice esa ley (art. 2.°): «*En los Registros... se inscribirán:... 5.° Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que* exceda de seis años, *ó los en que se hayan anticipado las rentas* de tres *ó mas años, ó cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban.*

En el segundo supuesto, *tres años* son el mínimum; en el primero son *seis años y algo mas.* Creo que mejor fuera haber fijado una verdadera proporcion del doble, diciendo en el primero de los términos «un período *que no baje* de seis años, un período *de seis años,* ó de mas.»

El tercer concepto aparece añadido en la reforma del año 69. Llena un vacío en la ley. Pero me parece que seria mas sencillo tener el convenio por sobreentendido, y los otros dos conceptos estarian por demás.

Cuando nada se ha dicho sobre duracion, debe entenderse perpétua la enfitéusis. La enfitéusis temporal es mas anómala (1). La enfitéusis es una enajenacion. Lo natural en las enajenaciones es que sean hechas á perpetuidad.

Algunos creen que la enfitéusis se presume temporal en los dos casos que siguen (2):

a) En los bienes eclesiásticos.

b) Cuando es costumbre en la localidad el hacer temporalmente las concesiones.

En el primer caso, presumen otorgada la enfitéusis por el tiempo de tres generaciones, ó mas propiamente hablando, por tres vidas.

En el segundo caso, por lo que se acostumbre.

Ninguna excepcion de esas se hallaria entre nosotros justificada suficientemente.

Lo mas firme es atenerse á lo escrito. No se debe recurrir á conjeturas no habiendo una verdadera necesidad.

El que toma en arriendo no puede suponerse que vea con agrado que de él se burle el dueño de la finca, aunque nada se haya dicho al contratar. El propietario no podrá quejarse de que su compromiso sea estable.

(1) La enfitéusis temporal no tiene razon de ser existiendo el contrato de arrendamiento. Y aun cuando se diga que la enfitéusis temporal puede ser útil donde el arrendamiento no produzca *jus in re*, donde no produzca mas que acciones personales, á esto fácilmente se contesta que hay un medio muy sencillo de evitar reparos, y es el de modificar lo que hay de anómalo en las leyes referentes al arriendo, como en parte ya se ha hecho en la reforma de la Ley Hipotecaria.

(2) Alvaro Valasco sostiene esa opinion: *Proinde* (dice) *si reperias* emphyteusim Eccles. *nec de forma investituræ constet, in dubio judicabis* in tertiam generationem concessam... *Et idipsum crediderim in hoc regno Lusit. in emphyteusi seculari, quia non ultra tres generationes, solet emphyteusis concedi*»,... (Quæst jur. emphyt., Quæst. I, n. 12).—Lo mismo cree Molina (De Just. et. J., Tract. II, Disp. 445, n. 2.)

Acerca de la enfitéusis eclesiástica, véase lo que habia dispuesto Justiniano en la ley 25. Cod., «De sacrosanctis ecclesiis», (lib. I, tít. 2.°); en la Nov. 7.ª, cap. 3.°, y en la Nov. 120, caps. 1.° y 6.°—Véanse tambien los caps. 5.°, 7.° y 9.° de las Decretales de Gregorio IX, «De rebus ecclesiæ alienandis, vel non» (lib. III, tít. 13), y el cap. único de las Extravagantes comunes «De rebus ecclesiæ non alienandis» (lib. III, tít. 4.°)

Tambien se clasifica la enfitéusis en eclesiástica y laical.

La diferencia mas saliente, otorgada que sea la concesion conforme á las leyes de la Iglesia y del Estado, viene á quedar reducida solamente á que el comiso por la omision en el pago de la renta puede tener lugar algo mas tarde en la enfitéusis laical que en la eclesiástica.

Distinciones como esa deben en todo caso desaparecer.

Los cambios que puedan ocurrir de censualistas parece que no deben afectar en nada al carácter primitivo de la concesion. Las condiciones del contrato no deben variar porque pasen á los legos los derechos de una iglesia censualista, ó porque pasen á esa iglesia los de legos. Si en la enfitéusis laical se ha pactado expresamente que el comiso tenga lugar á los tres años, no se deberá decir que pueda ese plazo rebajarse un año por transferir sus derechos á una iglesia el censualista seglar. Y lo que resulta en virtud de pacto explícito, debe tambien resultar cuando se trata de cláusulas implícitas, de cláusulas que se sobreentienden segun la ley. Para saber cada cual á que atenerse, para que haya fijeza en los derechos, á lo que se debe atender es al contrato.

Estaba antiguamente muy en boga otra clasificacion. Se decia que era la enfitéusis bien hereditaria, bien de pacto y providencia.

Sucedian en la primera los herederos de cualquiera clase.

La segunda suponia cláusulas especiales sobre sucesion. Las enfitéusis familiares y las mistas correspondian á esta segunda especie.

Alvaro Valasco dice: «*quædam* (emphyteusis) hæreditaria *quædam* non hæreditaria, sed ex pacto, et providentia» (Quæst. XL, n. 27.) Es clara esta nocion.

Molina parece algo descuidado al determinar el sentido de esas palabras, segun se puede ver en lo que sigue:

1) «*Emphyteusis... alia* hæreditaria, *alia* ex pacto et providentia, seu familiaris, *et alia* mixta.» (Tract. II, Disp. 472, al principio de la misma Disp.)

2) ...«*Ex notitia, quæ emphyteusis, aut feudum* hæreditaria *sint, et quæ* ex pacto et providentia, seu familiaria, *resolutio pendet multarum gravium quæstionum,:::* duplici ex capite emphyteusis aut feudum, dici possunt hæreditaria. *Uno, quia pro quibuscumque hæredibus, etiam extraneis censentur concessa. Altero, qui ex vi concessionis succedere in eis non potest, nisi qui simul hæres fuerit emphyteutæ,*

aut vassalli: neque satis est esse filium, aut habere aliam qualitatem, nisi simul hæres emphyteutæ, aut vassalli existat. Quæ autem emphyteuses, aut feuda ex priori capite hæreditaria dicuntur, à Doctoribus apellantur hæreditaria simpliciter. *Quæ vero ex solo posteriori, non immerito à multis* hæreditaria mixte *nuncupantur.* (Dicha disp. n. 2.)

3) ...«*nihilominus aliquas esse emphyteusis* ex pacto et providentia, *in quibus succedere potest aliquis,* qui non sit de familia *primi possessoris; ut quando emphyteusis suscipitur pro quibus fuerint nominati, sive de familia illi fuerint, sive non:*»... (Id., n. 8.)

Resulta de lo primero que la enfitéusis *mista* ni es hereditaria, ni de pacto y providencia, sino que constituye una tercera especie; pero á la vez de lo segundo se deduce que ese concepto de enfitéusis *mista* se incluye en el de la hereditaria: se incluye como un término de subdivision.

Resulta de lo primero, y tambien de lo segundo, que la enfitéusis de *pacto y providencia* equivale precisamente á familiar; pero de lo tercero se viene á deducir que es mas lata la expresion de enfitéusis de *pacto y providencia.*

Aparece en todo eso bastante confusion.

Tampoco Elizondo expone tal asunto con claridad. «*Estas emphiteusis* (dice), *unas veces lo son* hereditarias, *otras* mixtas, *y otras por* pacto y providencia. *Llámase la primera la que uno adquiere para sí, sus herederos, ó aquellos á quienes la concediese (1). Dícese la segunda la adquirida para sí, sus hijos y herederos (2). Y ultimamente se llama la tercera, la concedida á uno por su vida, ó hasta cierta generacion*». (Práctica universal forense, tomo 2.°, pag. 159, 6.ª impresion.)

Segun esa nocion tan imperfecta, la enfitéusis de pacto y providencia parece hecha por tiempo limitado, y figura separadamente de la mista. Creo que en eso falta exactitud.

Lo que dice Escriche tampoco satisface. Son estas sus palabras: «*se divide la enfiteusis en* hereditaria, familiar y mista. *La hereditaria es la que se concede á uno con facultad de trasferir los bienes en que consiste á cualesquiera herederos legítimos ó extraños. La familiar ó gentilicia es aquella en que solo suceden los hijos y demas descendientes, sean ó no herederos, aunque repudien la herencia paterna... La mixta es la que está concedida á uno para él y sus herederos descendientes; en cuyo caso se requiere para la sucesion una y otra calidad, esto es, la de descendiente y la de heredero,... Añádese por algunos la enfiteusis de* pacto y providencia, *en que no se sucede por derecho hereditario sino segun los pactos y condiciones prescritas en su concesion ó investidura.*» (Dic. de legisl.)

Resulta de esto que en la enfitéusis que se llama hereditaria suceden los herederos, sean ó no parientes. En la familiar ó gentilicia suceden solamente los descendientes, por mas que no sean herede-

(1) Se entiende *el enfiteuta.*
(2) Hijos *que sean herederos*, querrá decir.

ros (1). En la mista suceden solo aquellos que sean descendientes y herederos. En la enfitéusis de pacto y providencia irán naturalmente comprendidas, como las especies se encierran en el género, las enfitéusis familiares y las mistas. Solamente de este modo podrán esas definiciones coexistir. La forma de la clasificacion no es aceptable.

Castro Bolaño da la siguiente idea, tambien algo imperfecta, de la clasificacion que nos ocupa:

Divídese igualmente el foro, por el órden de suceder, en hereditario y de pacto y providencia. *Suceden en el primero los herederos del último poseedor, ya sean hijos ó descendientes, ya personas extrañas... Llámase de pacto y providencia el foro para cuya sucesion no se tiene en cuenta la calidad de heredero, sino otra circunstancia cualquiera prescrita en la carta foral, como la de ser el sucesor hijo, descendiente ó pariente del recipiente, el elegido por este, el primogénito ó el varon con preferencia á la hembra. En efecto, á veces en la carta foral se condicionaba que el recipiente y mas poseedores habian de poder elegir sucesor que reuniese tales ó cuales circunstancias á voluntad de los interesados; y en otras se insertaba la cláusula de que sucediese el hijo mayor, prefiriendo el varon á la hembra, á manera de los vínculos regulares de España,* sin que pudiese enajenarse ni dividirse los bienes, *porque siempre habian de ser poseidos por una sola persona. En el primer caso se deferia la sucesion como en los vínculos electivos; y en el segundo como en los regulares;:::: Empero por mas que* (en) *la carta foral se haya condicionado que no serán* enajenadas ni divididas *las fincas, y que han de andar siempre en una sola cabeza, á manera de vínculo, no por eso debe inferirse que lo sea el foro, porque no basta una cláusula de esta especie para que se entienda fundado como lo declaró el Tribunal Supremo. El dueño del directo solia imponer estas condiciones, no en interés del recipiente y su familia, sino en el suyo exclusivamente, como que su objeto era conservar unidas las fincas, y evitar su dispersion entre diferentes poseedores, lo cual podia ocasionar su ocultacion, y dar lugar á sérias dificultades para el pago de la pension.»* (Estud. jurid., cap. VI, nn. 82 y 83.)

Se puede deducir de todo eso:

1.° Que la cualidad de pacto y providencia se refiere al órden de la sucesion.

2.° Que los bienes de los foros de pacto y providencia eran inalienables é indivisibles.

3.° Que se sucedia en esos bienes ya como en las vinculaciones electivas; ya como en las vinculaciones regulares.

4.° Que sin embargo de esto, no son vinculaciones tales foros, segun declaracion del Tribunal Supremo.

El conjunto de estas proposiciones tendrá que parecer incoherente. Es preciso hacer en esto alguna ligera modificacion.

Se conciben foros de pacto y providencia en los que no se dé la

(1) El tronco de la familia viene á ser el primer concesionario.

circunstancia de la prohibicion de dividir los bienes, ni aun de enajenarlos entre los que de ellos puedan disfrutar conforme á los llamamientos de la escritura foral (1).

Se conciben tambien foros de esa clase sin dicha libertad.

La decision del Tribunal Supremo que cita Castro Bolaño no justifica el aserto de este ilustrado escritor. Esa sentencia, que es de 19 de Febrero de 66, versa solamente sobre una escritura de la que resultaba claramente la posibilidad de enajenar (2).

La indivisibilidad de los bienes aforados puede sin duda alguna concebirse como una circunstancia independiente de la calificacion de pacto y providencia. Esa circunstancia se solia consignar en cualesquiera foros, indistintamente, para evitar el oscurecimiento de los bienes, á que es tan ocasionada la division. Tambien se conseguia de ese modo evitar la calamidad de prorateos, que tan odiosos son por las molestias y gastos que ocasiona entenderse con un centenar de llevadores, unos menores de edad, sin guardador; otros ausentes en tierras ignoradas ó lejanas; otros cuyos nombres no se saben; otros de mala voluntad ó mal guiados.

---

(1) ...«*si emphyteusis sit hæreditaria simpliciter, cum perinde alienari ac dividi inter quoscumque hæredes, etiam estraneos, possit, atque alia bona libera,... dividenda sane est inter hæredes juxta portiones hæreditarias, sicut et cætera hæreditaria bona inter eos dividuntur..... Si vero emphhyteusis non sit hæreditaria simpliciter, sed vel* ex pacto et providentia, *vel hæreditaria mixte, tunc* dividenda est *inter hæredes per partes æquales, esto in partibus inequalibus sint hæredes instituti*»,...» (Molina, De Just. et J., Tratct. II, Disp. 477, n. 1.)—«*Si emphyteusis, aut feudum, ex pacto sint et providentia, probabilior, communiorque Doctorum sententia est, possessorem, neque de consensu domini directi, posse illam* alienare in eorum præjudicium, *qui ex investitura ad illam vocantur, neque item posse illam legare, aut donare, in præjudicium eorundem.*» (El mismo Molina, Disp. 478, n. 2.)

(2) De la escritura resultaba, entre otras, cosas que se habian dado *á censo perpétuo* varias fincas, por cierta renta y con diversas condiciones, entre ellas, «*que dichas heredades no se habian de poder partir ni dividir en manera alguna, pues siempre habian de andar juntas en un solo poseedor;* y que *tampoco se habian de poder vender, empeñar, ni en manera alguna enajenar á iglesia, monasterio, hospital, ni persona extraña de estos reinos, y que cuando se ejecutase habia de ser con la citada carga* (de la renta), *y antes de hacerlo habian de ser obligados* (los censuarios) *á noticiarlo al señor del censo para que si las queria por el tanto fuese preferido, siendo nula la venta que en otra forma se hiciese;*»...

El Tribunal Supremo dice que «*lejos de contener* (tal escritura) *las circunstancias esenciales para constituir mayorazgo, se consignan en ella las condiciones generalmente aplicables á contratos enfitéuticos,*»... y que «*la facultad conferida al poseedor de vender á su arbitrio, con la sola limitacion de no poder hacerlo á favor de manos muertas, es contraria á la naturaleza del vínculo.*»...

No se daba, pues, el caso de que fuesen inenajenables dichas fincas.

En los tiempos en que eran permitidas las vinculaciones, bien se alcanza que lo fuesen igualmente cualesquiera cláusulas que se estipulasen sobre la sucesion en los bienes enfitéuticos (1).

Pero hoy las circunstancias han cambiado.

La ley de 11 de Octubre de 1820 comprende lo existente y lo futuro cuando se trata de vinculaciones en el sentido especial de esta palabra. Respecto de otras trabas, respeta lo existente y se limita solamente al porvenir, segun se vé en el artículo 14.

No sobra prevision en esa ley. La simpatía por ciertas soluciones hará que unos se atengan á la letra, y hará tambien que otros, á pretexto de interpretar, vayan muy lejos.

Necesitamos sobre todo, para censos nuevos, y para censos de todas las épocas, una declaracion que sea terminante, no solo permitiendo estipular que los bienes no se puedan dividir, sino hasta prohibiendo lo contrario, á no ser que se preste el censualista á que tambien el censo se divida.

Es de todo punto indispensable que de admitir los censos, como deben admitirse dentro de ciertos límites prudentes, se eviten las demandas de solidaridad; se eviten los prorateos; se eviten las molestias de ser cabezalero; se evite tambien el riesgo tan frecuente del oscurecimiento de los bienes, por efecto de los mil fraccionamientos que estos sufren: es necesario, en fin, que se eviten vejaciones al que paga y peligros al derecho del que cobra (2).

Todo temor de abusos, todo recelo de acumulaciones se puede muy fácilmente desvanecer.

Todo consiste en un límite; todo consiste en marcar un tipo de unidad indivisible, un tipo máximum de la indivision.

Ni un tipo demasiadamente reducido.

Ni un tipo exorbitante.

Las fracciones de unidad no deben ser tenidas en consideracion. Podrá de esta manera aumentarse esa unidad á casi el doble. Pero hay remedio fácil para esto. Todo consiste en fijar como unidad la mitad del máximum que se quiera establecer.

---

(1) Hasta 4 grados no tendremos duda sobre la posibilidad de poner trabas. Hasta ese límite estamos en una esfera general, en una esfera independiente de *vinculaciones*, en el sentido técnico que se le solía dar á esta palabra. La existencia de libertad en ese círculo se da como supuesta en una ley. (ley 27 de Toro, que es la 11.ª, tít. VI, lib. X, de la Nov. Recop.) Quizás la influencia del derecho romano haya dado ocasion á dicho límite. La Nov. 159 de Just. tiene con esto alguna relacion.

(2) Todos esos males pueden ocurrir en todos los censos de cualquiera clase, y en todos los paises del mundo en que haya censos y en donde se halle muy fraccionada la propiedad. No es necesario venir á Galicia para ver la posibilidad de ciertos hechos que se manifiesta por sí misma á la razon.

En el código civil de Portugal se halla mantenido sábiamente el

§. 2. Nocion del censo por razon de superficie (1).

Este censo es el derecho de exigir una pension por la concesion que se ha hecho al censuario de la facultad de tener un edificio ó de tener plantaciones en terreno que corresponde al censualista.

En el código de las Partidas no se habla del derecho de

principio de la indivisibilidad. Este principio se aplica á los dos tipos de censos allí establecidos, á saber:

Emprasamento.

«*Art. 1662.° Os prasos são hereditarios, como os bens allodiaes; não podem, porém, dividir-se por glebas, excepto se n' isso convier o senhório.*

»*§. 1.° A repartiçao, do valor entre os herdeiros far-se-ha por estimaçao, encabeçando-se o praso em um d' elles, conforme convierem entre si.*

»*§. 2.° Se não poderem accordar-se, será o praso licitado.*

»*§. 3.° Se nenhum dos herdeiros quizer o praso, será este vendido, e repartir-se-ha o preço.*

»*§. 4.° Se o senhorio consentir na divisão por glebas, cada gleba ficará constituindo um praso diverso, e o senhorio só poderá exigir o fôro respectivo de cada um dos foreiros, conforme a destrinça que se fizer.*

»*§. 5.° A divisão e a destrinça não terão validade, não sendo feitas por acto authentico, que inclua o consentimento escripto do senhorio.*

»*§. 6.° N' este caso poderá o fôro, que tocar a cada herdeiro, ser augmentado com a quota, que o senhorio deva receber pelo incommodo da cobrança dividida.*»

Censo consignativo.

«*Art. 1647.° São applicaveis a este contracto as disposições estabelecidas nos artigos 1640.° (a) e 1662.°*

(a) Ese art. 1640 se halla en el cap. de la usura, y dice así: «*Os contrahentes poderão convencionar a retribuição que ben lhes parecer.*

»*§. unico. Nos casos em que tiver de fazer-se computação ou calculo de juros, na falta de estipulação, serão estes calculados annualmente em cinco por cento do capital.*»

En el código de Méjico vemos aceptada la indivisibilidad respecto de los bienes enfitéuticos, en el caso de haberse estipulado. (Arts. 3254 y 3255.)

(1) El derecho de superficie puede constituirse sin pension alguna. En ese caso no tiene que ver nada con los censos. Tambien la enfitéusis se concibe sin pension. El hecho será raro; pero la posibilidad es

superficie. Una ley de Toro lo dá como supuesto con ocasion del derecho de retracto. (Ley 74 de Toro; 8.ª, tít. 13, lib. X de la Nov. Recop.)

Falta saber todavía si el superficiario de que se habla en esa ley será un enfitéuta propiamente tal, designado con un nombre inadecuado. Esto es lo que parece mas probable. En otro caso no quedaria sin mentar el enfitéuta.

El derecho de superficie, segun Molina y otros escritores (1), se distingue del derecho de enfitéusis en una particularidad de trascendencia. El superficiario no tiene, segun ellos, el dominio útil del suelo; lo tiene solamente de la superficie; y por esta circunstancia, destruida la casa, ó la viña, ó el arbolado, opinan que se extingue tal derecho y que debe devolverse el suelo al propietario. En todo lo demás propenden á equiparar esos derechos cuando el superficiario satisface una pension.

«*Is verò* (dice Molina) *cui sola superficies pro annua pensione est concessa ad domum œdificandam, vel aliquid aliud construendum, nec est simpliciter emphyteuta, nec comparat dominium utile soli sed solius superficiei, destructaque domo aut pereunte vinea, vel oliveto, continuo finitur contractus, regrediturque solum pleno jure ad proprietarium..... Superficiarius in perpetuum, aut decennium, vel longius tempus pro annua aut menstrua pensione, ferè in reliquis aliis œquiparatur emphyteutœ soli,... Unde si vendere velit jus suum, tenetur admonere dominum directum, teneturque ad alia, quœ dum de emphyteusi erit sermo, subjiciemus.* (De Just. et. J., Tract. II, Disp. 10, n. 13.)

Cuando el superficiario no paga pension, Molina no le equipara al enfiteuta. (Tract. II, Disp. 37I, n. 5.) (2)

---

manifiesta. Nada impide la renuncia de la renta y la reserva de cualesquiera otros derechos.

Alvaro Valasco es de los que creen que se necesita la pension en la enfitéusis (Quæst. jur. emphyt., Quæst. XXXIII, n. 3.) Llamas Molina la considera de esencia no solo en la enfitéusis sino en la concesion de superficie. (Coment. á la ley 74 de Toro, n. 27.)

Será cuestion de palabras todo eso.

(1) Véase Alvar. Valasc. (Quæst. XXXIII, n. 4.);—Avendaño (De censib., cap. LXIX, nn. 7 y 8);– y Antonio Gomez (Ad leges Tauri commentarium, l. 68, n. 1.)

(2) Véanse tambien Alvar. Valasc. (Quæst. XXXIII, n. 12);—Avendaño (cap. LXIX, nn. 3 y 5);—Ant. Gom. (Ad. leg. T. 74, n. 31.)

No está justificada esa distincion de tiempo que se establece como regla general entre el derecho de superficie y la enfitéusis. Tampoco lo está, por lo que atañe á la extension de los derechos, esa otra distincion que se consigna entre el superficiario que paga pension y el superficiario que no la satisface.

«*Rudorff* (Appendice au traité de De Savigny, n.º 85, p. 676,) *soutient que le superficiaire a un intérêt matériel à n' avoir qu' une* quasi possessio *plutôt qu' une* corporis possessio. *Car s' il était possesseur de l' édifice, il se verrait privé de tout droit le jour où l' édifice viendrait à être détruit, tandis que sa* quasi possessio *survivra à cet évènement. L' hipothèse de l' auteur est très-recherchée. Son observation n' est d' ailleurs pas exacte; la* corporis possessio *du superficiaire afecte le batiment et le sol qu' il couvre, et dans tous les cas le superficiaire conservera son action réelle pour faire respeter son droit de superfice.*» (P. Van Wetter, Traité de la possession en droit romain, tit. I, cap. II, sect. I, §. 3, not. 2.) (1)

«*Le superficiaire aliène plus librement son droit que l'emphytéote. Il est sans doute tenu de dénoncer l' aliénation au propriétaire de l' héritage, pour que celui-ci connaisse le nouveau superficiaire; mais celui-ci ne jouit pas d' un droit de préférence vis-à-vis de l' acquéreur et ne peut pas non plus réclamer un droit d' entrée en juissance.*» (El mismo P. Van Wetter, Cours élémentaire de droit romain, §. 219.)

Respecto del comiso, véase Maynz, Cours de droit romain, §. 152. Este escritor se inclina á que esa pena no tiene aquí lugar. Es una de las diferencias que señala entre el derecho de superficie y el enfitéutico.

En defecto de leyes y de una costumbre claramente defini-

---

(1) Blondeau (Chrestomathie, pag. 402, not. 1.) se decide en contra de la perpetuidad de los derechos del superficiario, en vista de la l. 39, §. 2. Dig. «De damno infecto» (Lib. XXXIX, tít. 2.º)

Ese texto no parece concluyente. No es lo mismo suponer que pueda el superficiario hacer dimision del fundo en caso de destruccion del edificio que negarle el derecho de reconstruccion. El texto dice: «*Damni infecti stipulatio latius patet: et ideo ei, qui superficiariam insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit: et nihilominus et soli domino utilis est, si solo* (a) *damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur; fraudabitur enim dominus soli in pensione percipienda.*» (Pomp. lib. 21. ad Sabinum.)

(a) Dice Blondeau que en lugar de *solo* debe leerse *ita*. Esto para nuestro propósito es accidental.

da, es lo mejor optar ó bien por asimilar enteramente el derecho de superficie y el enfitéutico, ó bien atemperarse á lo escrito.

El modo de expresarse de la ley 74 de Toro, ya mentada, puede ser favorable á la asimilacion. Pero esta conjetura no es bastante para ampliar al derecho de superficie toda la odiosidad de la enfitéusis.

Lo mas claro que se vé respecto de ese llamado derecho de superficie, es que debe seguir la condicion de toda especialidad inútil en los censos. Debe por lo mismo desaparecer.

Clasificaciones del censo por razon de superficie.

Podrá ese censo ser perpétuo ó temporal. Podrá tambien darse el caso de que sea hereditario, ó de que sea de pacto y providencia. Esto no ofrece dificultad.

La distincion por la procedencia de los bienes, esto es, la de censo eclesiástico y laical, prescindiendo de las formalidades con que la concesion deba otorgarse, no puede ofrecer diferencia en los efectos, si es que no se da el derecho de comiso tratándose de la concesion de superficie.

§. 3. Nocion del censo reservativo (1).

Consiste este censo en el derecho de exigir una pension por haberse concedido al censuario una cosa raiz en plena

(1) A este censo se le da tambien el nombre de retentivo. Véase Cencio, De censib., Quæst. I, n. 5;—Escriche, Dicc. de legisl.;—Sala, Derecho Real de España, lib. II, tít. 14, n. 8.

propiedad, ó tambien en dominio menos pleno si no era dueño absoluto el concedente.

Se añaden estas últimas palabras porque así como son posibles los subforos, no hay motivo racional para que en los bienes enfitéuticos no pueda el censo reservativo tener lugar. En último término, para los que no presuman el derecho de comiso en las segundas concesiones enfitéuticas, toda la discusion seria de palabras, prescindiendo de lo que ya queda dicho respecto de las demandas de despojo en los subforos por tiempo limitado.

En nuestras leyes apenas encontramos noticia de este censo (1).

En la Novísima Recopilacion se hace mérito de él, dándolo como cosa conocida. Véanse las leyes 7.ª, tít. 19, lib. III,—21, tít. 12, lib. X,—la nota 8.ª del mismo tít. 12,—y la ley 9.ª, tít. 15, tambien del lib. X. (2)

De todas esas leyes, la mas antigua es la última, segun el órden en que quedan indicadas: es de D. Fernando VI, año de 1750. Determínase en ella que «*la reduccion de cinco á tres por ciento se ha de entender en todos los censos consignativos, reales, personales, ó mixtos,... aunque sea* el reservativo de dominio *que se practica en algunos territorios.*»

Es de creer que se alude en esa ley á los censos reservativos que se otorgan reduciendo á precio las cosas que se dan. Estos censos se pueden tambien llamar consignativos, pues suponen combinacion de dos contratos: el de compra de la cosa y el de consignacion del capital (3).

---

(1) No iremos al Egipto á buscar el orígen de este censo como lo hacen algunos acreditados escritores, entre ellos Avendaño, De censib., cap. XIII, n. 2;—Llamas Molina, Coment. á la ley 68 de Toro, n. 46;—Escriche, Dicc. de Leg.;—Sala, D. R. de Esp. lib, II, tít. 14, n. 8.—Eso seria inútil en esta ocasion.

(2) Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 15. lib. X de la Nov. Recop. creo que no se refieren al censo reservativo; creo que se refieren al consignativo. La divergencia entre los expositores es mas acentuada respecto de la primera de esas leyes.

(3) Esos censos deben considerarse como redimibles por su propia

Supuesta la nocion de la enfitéusis, la del censo reservativo viene de por sí. Una enfitéusis sin derechos de prelacion y de laudemio y sin pena de comiso se transforma en un censo reservativo.

Clasificaciones del censo reservativo.

No encuentro una dificultad insuperable en suponer la existencia de censos de esa clase perpétuos y temporales; hereditarios y de pacto y providencia.

No será dable suponer respecto de ellos la distincion de laicales y eclesiásticos, por la misma razon que se ha indicado respecto del derecho de superficie.

La primera distincion podrá parecer algo arbitraria, ó extraña á la rutina de los hechos. Pero aquí no se debe tratar únicamente de lo que se vea que suele ocurrir; se debe tambien tratar de lo posible.

Un censo reservativo es regularmente hecho á perpetuidad; es cierto esto. Un censo reservativo temporal envuelve por lo mismo algo de anómalo; pero anómala y bien anómala es tambien una enfitéusis que no sea para siempre: es la razon la misma en los dos casos.

Podrá á esto objetarse que un censo reservativo temporal será calificado de enfitéutico. Pero esto no seria racional, ni seria justo en derecho positivo. Un censo constituido en virtud de la entrega de una finca, reservándose el derecho á una pension, y sin hablar de tanteo, ni laudemio, ni comiso, y calificado de reservativo por las mismas personas que lo otorgan, no puede ser considerado como enfitéutico sin cometer una grave iniquidad.

Y aun cuando los otorgantes no hayan dado nombre al censo, debe tambien optarse por lo mismo, por cuanto en la enfitéusis están sobreentendidos por la ley los derechos de tanteo, de laudemio y de comiso, y es muy duro suponer estos dos últimos.

índole, al ver que la ley hace aplicacion á ellos de lo que estaba dispuesto sobre tasa. En los censos tenidos por irredimibles, no vemos tasa marcada por la ley.

§. 4. Nocion del censo consignativo.

Martí de Eixalá define este censo: «*el derecho de percibir una pension sobre cosa que ya pertenecia al que se sujetó al pago de la misma.*» (Apéndice al tít. 8.º, de la Partida 5.ª. Edicion de Barcelona: 1843).

Esta definicion se refiere al tipo del censo consignativo mas propiamente tal y mas frecuente.

Pero es preciso notar que bajo el nombre de censo consignativo se comprenden tres tipos, á saber: censo real, que es el ya definido; censo personal; censo misto de real y personal (1).

En tal supuesto Molina, abarcando esas especies, y refiriéndose á los casos en que la renta se adquiere por dinero, nos da la siguiente definicion del contrato por el cual se verifica la constitucion de dicha renta:

«*Contractus censualis hoc modo sumptus, est emptio, qua quis* super bona, aut personam, *certa pecunia emit jus accipiendi annuum, menstruum, aut alium similem reditum sive in pecunia, sive in quacumque alia re, manente venditore reditus dominio suorum bonorum, ut antea erat:*» (De Just. et J., Disp. 383, n. 2.)

Esta definicion comprende censos reales y censos personales, y virtualmente comprende censos mistos.

El censo personal es clasificado por el mismo Molina en meramente

(1) Un censo personal no es propiamente hablando, consignativo. En otro caso deberian llamarse tambien consignativas todas las obligaciones personales. Pero como podemos entendernos, y á ciertas palabras no se les debe conceder gran importancia, no haremos dislocaciones en materias que es mejor abarcar en su conjunto, adoptando en algo el plan que otros trazaron.

personal y en no meramente personal. En el primero no hay hipoteca alguna. En el segundo se da una hipoteca subsidiaria.

«*Census dividitur primo ex parte rei, in qua collocatur, in realem, et personalem. Personalem possumus subdividere,* in mere personalem, *qualis est, qui neque hypothecæ ad ipsius securitatem innititur:* et non in mere personalem, *qualis est, qui solum quidem in persona est collocatus, innixus tamen est hypothecæ ad ipsius majorem securitatem. Mere autem personalis raro, aut nunquam emitur, ob modicam illius securitatem:* (Tract. II, Disp. 383, n. 17.)

Son estos censos como verdaderos préstamos con réditos sin derecho á reclamar el capital.

En el censo real, además de la asignacion especial de la finca que directamente queda afecta á él, puede darse la adicion de una hipoteca, ya para el caso de saneamiento, ya para el de que perezca dicha finca (1).

«*Illud observa, etiam hodie in locis, in quibus bulla Pii V. sit recepta, constituto* censu reali *in aliquo prædio, aut prædiis determinatis* posse adhiberi hypothecam *aliorum bonorum ad duos effectus. Unus est, quod si prædium, in quo census est collocatus,* evincatur, *vel dum est in potestate venditoris census, vel postquam transierit ad alium possessorem, venditor solvat interesse, hoc est, valorem census: et interesse lucri cessantis, ac damna sequuta... Alter, quod interim dum census non fuerit extinctus: saltem* destructo prædio, *in quo sit collocatus, pensio solvatur. Cum autem prædium ipsum, in quo census est collocatus suficiens hypotheca sit ob solam pensionem solvendam, sane superflua est quæcumque alia ad hunc secundum effectum.*» (Tambien Molina, Disp. 387, n. 9.)

La calificacion de censo misto es susceptible de dos acepciones, segun el mismo escritor de quien hablamos. A la primera se refiere el caso en que haya sido estipulado que el vendedor que impuso el censo, ó sus herederos, se entiendan obligados subsidiariamente si el predio acensuado llegase á perecer. Supuesta la otra acepcion, aun no pereciendo la cosa acensuada se entienden obligados indistintamente el vendedor que impuso el censo ó sus herederos y el tercer poseedor de dicho predio.

«*Illud deinde observa, si in emptione census realis in aliquo prædio deducatur simul in pactum, quod* prædio destructo, venditor census teneatur adhuc ad solutionem pensionis, *tunc contractus erit* mixtus *ex censu reali et personali, aut potius* ex contractu realis census, et contractu assecurationis. *Quatenus autem is contractus esset census realis onus census transiret* in tertium possessorem *una cum re, in qua collocatus est census, illumque solum posset cogere dominus census ad solutionem pensionum* interim dum prædium integrum perseveraret, *atque ad recognoscendum censum. Quatenus vero in eo contractu admisceretur illa alia personalis obligatio assecurationis census in eventu, quod destrueretur prædium,* posset, destructo

(1) Tambien en la enfitéusis, y lo mismo en otros censos, se ve algunas veces la asignacion de una hipoteca en bienes de propiedad del censuario y en favor del censualista.

prædio cogere venditorem census hæredesque illius, *ut solverent pensionem, et non in alio eventu: atque huic oneri subjectæ essent hypotecæ, si quæ, ultra prædium datæ fuissent à venditore census in assecurationem contractus»..... «Quod si contractus celebratus esset cum onere, quod* in quocumque eventu, etiam perseverante integro prædio, *in quo census est collocatus, venditor census ad solutionem pensionum teneretur, tunc contractus esset* mixtus ex censu reali, et ex personali simul, *ac proinde, quatenus censum personalem haberet admixtum,* cogere emptor census indiferenter posset *ad solvendas pensiones,* tum census venditorem, et hæredes illius, tum etiam tertium possessorem,»... (Disp. 387, n. 10.)

Hay en estos censos bastante odiosidad.

Fijando la atencion en las indicaciones enunciadas, podremos evitar algun error. No se puede prescindir de que es posible la existencia de censos personales y la existencia tambien de censos mistos (1). Si de esto se prescinde, carecen de sentido las palabras de la ley recopilada en que se dice *«que la reduccion de cinco á tres por ciento se ha de entender en todos los censos consignativos, reales, personales ó mixtos, que estuvieren creados ó se fundaren en adelante, sin embargo de cualesquiera firmezas, cláusulas y pactos»...* (Ley 9.ª, tít. 15, líb. 10 de la Nov. Recop.: Don Fernando VI, año de 1750).

Seria inútil objetar que podria la ley recopilada referirse á los censos

---

(1) Covarruvias es de los escritores que sostienen la justicia de los censos personales.

...«*Est igitur* (dice) *communis omnium sententia necessarium fore,... quòd constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot: alioqui constitutis annuis reditibus super persona vendentis, illicitus erit contractus::: Ego sanè, etsi videam frequentissimo omnium consensu in hac sententia itum esse,* jure verius esse censeo, *annum reditum etiam pecunia solvendum etiam cum pacto redimendi,* constitui posse solùm obligatione personali; *absque generali incerta, speciali vel certa bonorum, vel rerum assignatione et hypotheca. Nec sum primus hujus opinionis et sententiæ auctor:»*... (Var. resolut., lib. III, cap. 7, n. 5.)—Y dice de los censos vitalicios: «*Item et hæc annui reditus pecunia solvendi emptio licita erit etiamsi reditus ad vitam tantùm ementis constituatur: eoque mortuo extinctus censeri debeat. Imò justior est cœteris hic contractus propter incertitudinem lucri et damni»*... (Cap. cit, n. 3.)

El censo consignativo mas propiamente tal, segun la idea que de él se habia formado Covarruvias, no venia á ser sino un censo misto. (Véase el mismo cap. cit.)

personales vitalicios. Con esto no se salvaria la dificultad respecto de los censos de carácter misto. Ni es cierto que se trate en esa ley de los censos personales vitalicios, pues para estos existen otras leyes. Además dicha ley trata de los censos al quitar, y los censos vitalicios no tienen semejante consideracion.

Una ley de Toro da como conocido el censo real. (Ley 68 de Toro; 1.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.) Las leyes generales de época anterior no le mencionan. Menos noticias tenemos todavía respecto de los censos personales y los mistos.

No todos creen que al censo consignativo se refiera dicha ley. No me parece que estén en lo cierto los que así opinan, segun mas adelante notaremos.

El censo real, que es el que particularmente nos ocupa, suele constituirse en virtud de compra-venta. El dueño de una finca vende una renta que impone sobre ella. La severidad de las leyes contra la usura dió incremento notable á tales ventas, y aun quizás habrá sido lo que á las mas antiguas ha dado ocasion.

«*Las necesidades de la agricultura y del comercio* (dice Garcia Goyena) *exigian capitales, que no era fácil encontrar por préstamo simple y gratuito.—Apelóse, pues, al término medio del censo consignativo: se prestó á interes, pero privándose el prestamista de la facultad de exigir el reembolso del capital; y á este préstamo se le dió el nombre especioso y mentido de compra y venta, para no chocar con las preocupaciones y leyes prohibitivas: de todos modos la desventaja del acreedor ó prestamista era evidente y parecia justificar el interes.* (Concordancias del código civil, tomo 3.º, pag. 499.) (1)

Habrá mucha parte de verdad en eso. Pero independientemente de las leyes sobre usura, no repugna la existencia de este censo. En códigos modernos le vemos subsistir, á pesar del cambio de ideas sobre réditos (2).

El estímulo de parte de los censualistas ha de depender del tiempo por el cual se les permita estipular que no se considere el censo redimible. En todos los censos tiene esto que ocurrir.

---

(1) Esas palabras se pueden aplicar á los censos reales y no reales.

(2) Respecto de Francia véase Goyena tomo cit., pag. 496. Allí no existe tasa para la pension.—Tampoco existe en Portugal. (Art. 1640

Cuando la imposicion del censo de que hablamos se efectua por título oneroso (1), en virtud de algo que entregá el censualista, aparece entonces un elemento mas que en cualesquiera censos que se constituyan por la entrega de una finca al censuario. Este elemento es el precio ó capital.

No parece indispensable que consista en dinero el capital, ni tampoco que figure de presente.

Algunos, sin embargo, son de opinion que el capital tiene que ser dinero. Pero en la ley no se vé tal exigencia (2). La ley lo que dice es esto:

«*Declaramos, que el* Proprio motu *sobre que los censos se impongan y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos Reynos, antes se ha suplicado de él por el Fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hará adelante, y con su Santidad la instancia que pareciere necesaria.*» (Ley 7.ª tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.: D. Felipe II en las Córtes de Madrid de 1583, pet. 2.)

Segun la nota 3.ª del mismo título de la Nov. Recop., «*por el citado* Proprio motu *de San Pio V. publicado en Roma en 19 de Enero de 1569, comprensivo de 17 capítulos en que se prescriben reglas para la constitucion de los censos, se previene en los dos primeros, que ningun censo ó tributo anuo pueda crearse sino en cosa inmueble ó tenida por tal, fructífera de su naturaleza* y designada para ciertos fines *(a)*; *ni pueda constituirse sino* con dinero contado á presencia de los testigos y Escribano en el acto de la celebracion del instrumento.»

(a) Ese concepto no está bien traducido. El motu proprio dice «*et quæ nominatim certis finibus designata sit,*» con lo cual se ha querido significar que se determine la cosa por linderos ciertos, y no lo que se supone en esa nota. Alonso ha traducido: «*y que sea designada nominalmente con determinados límites.* (Recop. y coment. de los fuer. de Nav., lib. 6.º, tít. 3.º: coment. á la 3.ª ley.) No hay duda alguna de que este es el sentido verdadero.

---

del código civil.)—Segun el art. 3.217 del código de Méjico «*el rédito ó interés de los censos se determinará por las partes, segun su arbitrio, al otorgarse el contrato; á falta de convenio, el rédito será de un seis por ciento anual.*»

(1) Considero como título oneroso aquel en que ninguna de las partes se propone hacer á la otra ningun favor.

(2) Hablamos solamente de la legislacion general de España, y no nos referimos á Navarra. Respecto de esta última provincia, véase Alonso, Recopilacion y comentarios de los fueros y leyes de Navarra, (lib. 6.º, tít. 3.º)

El capital en dinero se exige solo en los censos vitalicios, de los cuales no tratamos en este lugar.

Una ley dice acerca de los censos de esa clase: «*que el dinero capital y suerte principal, con que se hobiere de comprar y comprare el dicho censo* de por vida, *no se pueda dar todo ni parte alguna de él en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapices, ni en otras alhajas ni joyas estimadas*; *sino que todo el dinero de la dicha suerte principal se haya de pagar y se pague* y cuente al principio todo el dinero de contado, sin intervenir otra cosa que no sea dinero de contado, *ni estimacion alguna de ella; y que el Escribano ante quien pasare el contrato*, dé la fe de la numeracion y paga de toda la dicha suerte principal:»... (Ley 6.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.: D. Felipe II en Madrid por pragm. de 1583.)

Donde hay la misma razon, debe tambien haber igual precepto. Pero la identidad de las razones no siempre la ven todos de igual modo. Quizas el legislador habrá creido que hay mas peligro de alucinacion por parte del que se compromete á pagar renta cuando la duracion es limitada que en caso de duracion indefinida.

De todas suertes, si quizás por razon de analogía hubiere empeño en ampliar á los verdaderos censos consignativos lo dispuesto sobre censos vitalicios, se incurrirá en notoria inconsecuencia en limitarse á exigir que consista en dinero el capital y no exigir que figure de presente. Si la ley sobre censos vitalicios previene las dos cosas á la vez, no sé como podrá justificarse que esa ley se amplie solamente á medias.

La Serna y Montalvan emiten su opinion en estos términos: «*El capital ó precio con que se constituye el censo consignativo, segun la opinion mas general, ha de consistir* en dinero, *aunque las leyes sólo lo exigen en el vitalicio,... Esto, que en los pueblos donde hay costumbre legítima de ejecutarse desecha dudas, nos parece que debe ser* estensivo á todos, *tanto para evitar fraudes, como por ser conforme á la esencia del contrato* de compra y venta, *al que* casi siempre *debe su orígen el censo consignativo. No basta que se convenga acerca del capital; es indispensable además que para su completa*

perfeccion intervenga la tradicion verdadera ó finjida (a), *diferencia entre esta y las demas ventas.* No es necesario *por lo tanto que el dinero sea entregado* en el acto; *basta que lo haya sido antes*»::: (Elem. del Der. civ. y pen., tomo 2.°) (1)

(a) Estas palabras «*tradicion verdadera ó fingida*» parecen una fórmula de sentido oscuro. Por lo que á ellas sigue, se puede inferir que lo que dichos escritores manifiestan es que no debe quedar aplazada la entrega del capital al censuario. Esto se comprende sin dificultad: si se paga la renta por el capital, mientras tanto no figure este entregado, sea en el acto de la convencion, sea en época anterior, no hay razon para exigirla, y aun podria haber el óbice de usura.

La razon que se funda en la esencia del contrato de compra-venta, me parece que no tiene mucha fuerza. La Serna y Montalvan no desconocen la posibilidad de que deba el censo su orígen á otra causa. ¿Qué inconveniente puede haber entonces en que se constituya por permuta?

La posibilidad de fraudes es una razon que tiene en la apariencia mas sentido. Pero hay mucho de imaginario en tal peligro. No es un peligro que no pueda evitarse con facilidad. No es un peligro que alarme. En todos los contratos puede haber abusos, y no por ello se suprime la contratacion.

Además de esto, una vez que se considera lo bastante la confesion de la entrega del dinero, puede el deudor declarar cualquiera cosa; puede decir que se le dió dinero, y no haber recibido nada de eso. Suprimir la confesion no seria racional: habria que comenzar por suprimir todo instinto de confianza entre los hombres.

Tenemos ya el boceto de este censo. Partiendo de la nocion mas aceptada, ni le llamaremos servidumbre, ni tampoco le llamaremos hipoteca (2). El censo no es lo uno ni lo otro;

---

(1) Escriche dice: «*es evidente que basta la confesion de la entrega.—Dispútase con calor sobre si el censo puede constituirse por precio que no sea dinero. El Consejo Real ha adoptado algunas veces en sus decisiones la opinion negativa; y no deja de serle favorable la ley hasta cierto punto cuando exige precisamente dinero en los censos vitalicios: mas lo cierto es que se constituye censo por dote y en las particiones sin que intervenga dinero.*»

De que el censo consignativo pueda constituirse por razon de dote, poco se puede inferir. Tambien un censo vitalicio podrá ser constituido por donacion. Aquí tratamos de censos en que medie un capital. Acerca de la calificacion que pueda darse al censo constituido en particiones, véase lo que en la página 11 se ha expuesto.

Son muchos los escritores que sostienen que ha de consistir en dinero el capital. Gutierrez Fernandez se inclina á lo contrario. (Cod, ó estud. fund., lib. 2.°, cap. 5.°, sec. 3.ª, §. 3.) Creo mas segura esta opinion.

(2) Dada la idea del censo, es de lujo esa cuestion. No es de lujo v. g. en Covarruvias, Var. resolut., lib. III, cap. 7.

pero si se trata de buscar analogías, mas que á la servidumbre se tiene que parecer á la hipoteca. Es carga pasiva la de la servidumbre: las del censo y la hipoteca son activas.

Clasificaciones del censo consignativo.

Queda indicada la que tiene un carácter mas especial.

Vamos á hacer ahora el mismo ensayo que respecto de otros censos hemos hecho.

Un censo consignativo de pacto y providencia, tratándose de censo sobre bienes, no repugna.

La clasificacion de eclesiástico y laical no tendria aquí sentido práctico, como sabido es que no lo tiene donde por ministerio de la ley no se incurra en la pena de comiso.

Un censo consignativo perpétuo ó temporal en la acepcion en que estas locuciones se suelen aplicar á la enfitéusis, vendria á resolverse en lo siguiente:

Censo perpétuo: duracion indefinida; sin reversion de lo dado por el censualista. Esto equivale á un censo irredimible.

Censo temporal: duracion limitada; reversion obligatoria del capital despues de transcurrido un tiempo dado. Esto se traduce en un censo redimible; pero no á voluntad del censuario, sino precisamente al cabo de ese tiempo, agrade al censuario ó le deje de agradar.

Pero esa obligacion de redimir, esa obligacion de devolver el capital dentro de un plazo marcado, no se considera como lícita. Siendo el censo personal, eso seria un préstamo con réditos. Aun no siendo personal, teníamos el mismo riesgo de la usura. Segun una ley nuestra, se tienen por redimibles para siempre los censos en que se pacta para un tiempo determi-

nado la redencion, (Ley 5.ª, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recop.: D. Felipe II, en 1573, 1574 y 1580.)

En una época en que estaba permitida la constitucion de censos irredimibles, hubiera estado algo mas en el órden considerar como de esta condicion los censos en que existiese dicha cláusula, cuando no los redimia el censuario dentro del plazo que tenia para hacerlo. Pero nuestros legisladores siempre se mostraron muy recelosos, muy desconfiados respecto de los censos al quitar.

Una clasificacion muy generalizada en nuestras leyes, tratándose de los censos de que hablamos, es la de redimibles é irredimibles. Los irredimibles se llaman tambien perpétuos; los redimibles se llaman al quitar. Este es el tecnicismo de las leyes. Pueden servirnos de ejemplo acerca de esto las leyes 12, 22 y 24, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.

Del tecnicismo legal difiere el que suelen adoptar los escritores. «*Deinde* (dice Molina) *ex parte durationis dividitur* (census) *in perpetuum et temporalem. Perpetuus secatur, in irredimibilem, qui simpliciter est perpetuus, eoque nomine vulgariter ab Hispanis vocatur, et in redimibilem, qui scilicet fit cum pacto de retrovendendo, quem Hispani* censo al quitar *appellant. Temporalis dividitur in eum, qui certo annorum numero durat, ut ad decem, viginti, aut triginta annos: et in eum, qui durat numero annorum incerto, qualis est, qui in totam vitam ementis, aut vendentis, vel cujusdam tertii emitur. Atque hic vitalicium nuncupatur»*... (Tract. II, Disp. 383, n. 20.)—Véase tambien Cencio, (Tract. de Censibus, Quæst. 2.);—Llamas Molina, (Com. á la ley 68 de Toro, n. 13);—y La Serna y Montalvan, (Elem. del Der. civ., tomo 1.º)

Cuando en el documento de constitucion del censo, no se decia nada sobre redencion, el censo se deberia calificar de irredimible, porque una cosa es pactar la retroventa, y otra cosa es presumirla.
Esto no quita que cuando el orígen del censo sea ignorado, se presuma lo mas útil al deudor, y se crea por lo mismo que se ha constituido tal gravámen con la cláusula de que fuese redimible.

Por mas que pueda tenerse como cierto que aun los censos constituidos como irredimibles se pueden actualmente redimir, no es indiferente todavía la distincion de que hablamos, porque, segun el censo fuese en su orígen, puede variar el tipo de la redencion, como al tratar de esta advertiremos.

Censo consignativo. (Continuacion).

Del censo vitalicio.

Será este censo el derecho de exigir una pension durante la vida de cualquier persona y sin accion á recibir un capital, aun cuando lo haya dado el censualista.

Este censo no deberá considerarse como precisamente personal. No se ve razon alguna convincente para que no pueda ser tambien real ó misto, como cualquier otro censo consignativo.

Las leyes tratan de la limitacion del número de vidas; del tipo de la renta; de que el capital sea dinero; del modo de acreditar la entrega de este, y de la especie en que pueda pagarse dicha renta.

Pero esas limitaciones se hallan únicamente circunscritas á los censos á título oneroso.

No se podrá impedir á un testador que legue una pension por tres ó cuatro vidas, ó por mas (1). Ni en caso

(1) La Serna y Montalvan son de sentir que la limitacion de la ley es general. (Elem. del Derecho civ. y pen., tomo 2.º: «Renta vitalicia»). A pesar de la consideracion que me merece el dictámen de tan autorizados escritores, creo que no se puede deferir á él. No hay en las leyes la mas mínima alusion á los censos á título gratuito. En ellos no concurrian esos peligros de inmoralidad que preocupaban á los legisladores siempre que de ciertos censos se trataba. Puede añadirse á esto que en lo mas está lo menos: el que puede hacer un regalo para siempre, podrá tambien hacerlo por el tiempo que mejor le pareciere.

Tambien opinan dichos escritores que el que tuviere herederos forzosos no puede dar á censo vitalicio todo su caudal, sin consentimiento de los mismos herederos, por cuanto en otro caso vienen á resultar estos defraudados en su respectiva cuota de legítima.

Lo mismo opina Febrero. (Libreria de escrib., tom. 2.º, pág. 69, edic. 5.ª)

No deja de tener prosélitos esa opinion. Pero me parece que es

de donacion podrá impedirse que se imponga como carga al donatario una pension cualquiera en favor del donador.

Para los censos á título oneroso son dos leyes de Felipe II las que aun pueden creerse en observancia. Son como cantidades negativas, y algo se adelantaria eliminándolas: bastante ya seria dejar el campo libre á la razon (1).

Vamos á hablar ahora de esas leyes.

Ley 6.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop. (D. Felipe II en Madrid por pragm. de 1583.

«*Ordenamos y mandamos, que de aquí adelante no se puedan fundar ni otorgar censos de por vida por dos, ni por tres ni por mas vidas, sino que se puedan tomar y constituir* por sola una vida, *y no por dos, ni por mas vidas:—y que el precio justo de la dicha vida se entienda ser y sea* á siete mil maravedís el millar, *y á este respecto, y no á menor precio:—y que el dinero capital y suerte principal, con que se hobiere* de comprar y comprare *el dicho censo de por vida, no se pueda dar todo ni parte alguna de él en plata labrada, ni en oro labrado, ni en tapices, ni en otras alhajas ni joyas estimadas; sino que todo el dinero de la dicha suerte principal* se haya de pagar y pague y cuente al principio todo el dinero de contado, sin intervenir otra cosa que no sea dinero de contado, *ni estimacion alguna della;—y que el escribano ante quien pasare el contrato,* dé la fé de la numeracion y paga de toda la dicha suerte principal:—*y las ventas y contratos de los dichos censos que* en otra

---

inaceptable, enunciada de una manera tan general. El fraude puede haberlo en censos, y en ventas, y en todo; y la facilidad de perpetrarlo no es mayor en los censos vitalicios. De razon es que el que puede vender su patrimonio pueda hacer con la misma libertad cualesquiera otros contratos no gratuitos.

(1) No podrá decirse que sea una imprudencia indicar eso. Véase el proyecto del código civil, arts. 1703-1712. Los artículos 1703, 1705 y 1707 forman contraste con la tendencia de dichas viejas leyes, que parecen inspiradas por cierto espíritu de cavilosidad que subsiste todavía en nuestra época.

manera y á menor precio (1) se hicieren y otorgaren, sean en sí ningunos y de ningun valor ni efecto: *y mandamos, que ningun Escribano destos nuestros reynos dé fé, ni haga escritura de dichos contratos de censo, sino fuere en la manera suso dicha, so pena de cincuenta mil maravedís para nuestra Cámara, y de privacion de su oficio — — Y en quanto á los censos de por vida* hasta aquí hechos y otorgados, *mandamos que, siendo hechos* por una vida sola, *se reduzcan, y reducimos por ella à los dichos siete mil maravedís el millar; pero habiéndose otorgado* por dos vidas, *aunque permitimos se queden otorgados por ellas, mandamos, que se reduzcan, y reducimos á ocho mil maravedís el millar: y los censos que hasta aquí se hallaren tomados y otorgados* mas de por dos vidas, *mandamos, se reduzcan todas las vidas, porque se hobieren tomado, á dos vidas solamente, y al precio de los ocho mil maravedís el millar por ellas: á los quales dichos precios y al respecto dellos mandamos, se hagan las pagas de lo que corriere de los dichos censos desde el dia de la publicacion desta nuestra ley y pragmática en adelante; quedando, como queremos que quede, á las personas que han tomado y fundado los dichos censos su derecho á salvo quanto á la injusticia y engaño de ellos; en el qual no es nuestra voluntad perjudicarles, ni por esta ley les perjudicamos, sino que lo puedan pedir y seguir, como vieren que les conviene.*»

Esta ley se refiere á censos nuevos y á censos ya creados.

Respecto de los primeros se previene: que no pasen de una vida; que el tipo del interés no exceda de 1 por 7, ó sea de 14 por 98, ó 14 y $^{2}/_{7}$ por 100; que se constituyan con dinero de presente, nó con otras cosas, y dando fé de la entrega el escribano: todo ello so pena de nulidad, y además de esto castigando al escribano con la multa de 50 mil maravedis,

(1) El sentido será «*en otra manera ó á mayor precio*». De lo contrario habria que decir que no concurriendo las infracciones todas, no seria el contrato ineficaz.

asignada á la Cámara del Rey, y con la privacion de su oficio.

«La pena que la ley imponia al escribano que autorizaba la escritura, cesó al publicarse el código penal.» (La Serna y Montalvan, Element. del Derecho civ. y pen., tomo 2.º: «Renta vitalicia.»)

Respecto de los censos ya constituidos, si lo están por una vida, se reducen al enunciado tipo de los nuevos. Si han sido constituidos por dos vidas, no se hace novedad en cuanto á esto, pero se reducen al interés de 1 por 8. Los que pasen de dos vidas se reducen á las dos y al enunciado valor de 1 por 8.—Esas reducciones sobre réditos se entienden desde la publicacion de esta pragmática.—Se reserva además *á los que han tomado y fundado* estos censos el derecho que tuvieren en cuanto *á la injusticia y engaño de ellos.*

La nulidad que pronuncia la ley respecto de los censos posteriores, producirá el siguiente resultado: si se hace el censo por mas de una vida, ó si se traspasa el límite del rédito, ó se constituye el censo entregando alhajas en vez de dar dinero, cada cual restituirá lo recibido.—Si la entrega del dinero no figura de presente, la confesion de esa entrega no es creida en el caso especial de que se trata. Pero no serán absolutamente desechables otras pruebas; no es esto verosímil: la nulidad pronunciada por la ley, bien puede ser hipotética en el caso de que no haya entrega de presente. De todos modos, por rigor que haya, por mas que no surta efectos el contrato, deben quedar intactos los derechos que antes de tal contrato subsistieren.

La reserva que se hace en cuanto á censos anteriores á la ley en favor de los que hnbieren *tomado* y *fundado* tales censos, bien se colige que solo á los censuarios se refiere; solo á los que han tomado sobre sí los dichos censos.

En una nota de la Novísima Recopilacion se hace mencion incompleta de otra ley. Esa nota es la 2.ª, tít. 15, lib. X. Dice de esta manera:

«*Y por las leyes 12 y 13 del mismo tit. (1) (pragmat. de los años de 1608 y 1621) se prohibió la constitucion* de nuevos

(1) Es el tít. 15, lib. V de la Nueva Recopilacion.

juros y censos al quitar *á menos precio de veinte mil maravedís el millar, so pena de nulidad de los contratos; y mandó que esto se extendiese á los que estaban fundados á menos precio.* (Leyes 12 y 13, tít. 15. lib. 5. R.)»

La ley 13 mentada en dicha nota, nada nos interesa. Es de Don Felipe IV, año de 1621. En ella se mandó que lo que habia dispuesto la ley 12 sobre reduccion de réditos á razon de 1 por 20 en los censos y juros redimibles, se ampliase á los que estaban ya fundados.

Esa ley 12 es la que nos interesa. Vamos á ver el texto de la misma segun la Nueva Recopilacion:

«D. Phelipe III. Pragmat. en el Pardo, publicada en Madrid año de 1608.»

«*No se pueda imponer, ni constituir, ni fundar de nuevo juros, ni censos al quitar à menos precio de veinte mil mrs. el millar*, i los de por una vida à razon de à diez mil mrs. el millar, i los de por dos vidas à doce mil mrs. el millar; *i que los contratos de juros, i censos, que en otra manera se hicieren, sean en si ningunos, i de ningun valor i efecto,* i no se pueda por virtud de ellos pedir, ni cobrar en juicio, ni fuera dèl mas de à la dicha razon i respecto; *i que ningun Escrivano de estos Reinos pueda dàr fee, ni haga escritura, ni contrato à menos, sopena de privacion de su oficio.*»

Tenemos en esa ley cambios notables respecto de lo que Felipe II habia acordado. Ahora vemos: posibilidad de constituir censos por dos vidas; tasa de 10 por 100 en los censos de una vida y de 8 y $^1/_3$ por 100 en los de dos; nulidad de los contratos en que hubiere exceso del tipo de los réditos, pero limitada al exceso, nada mas. Y finalmente, la pena que

se impone al escribano, es la de privacion de oficio, sin la multa.

La ley de Felipe II quedó, pues, en gran parte derogada. Y sin embargo, esta ley reaparece íntegramente en la Novísima Recopilacion, y de la ley derogadora no pasa á esa coleccion mas que un resúmen, que es la nota dicha, en el cual ha dejado de incluirse cuanto á censos vitalicios se pueda referir.

Parece, por lo tanto, indubitable que la ley antigua recobra su imperio y que se deja sin efecto la ley nueva.

Aun sin partir de la hipótesis posible de que haya sido enteramente derogada la Nueva Recopilacion por la Novísima, la solu ion que se acaba de indicar es la única que se puede proponer, si se ha de dar á lo hecho sentido racional.

Segun la opinion de La Serna y Montalvan continúa la Nueva Recopilacion en observancia (1); pero no dejan de reconocer, á pesar

(1) Elem. del Derecho civ. y pen., «Reseña histórica». Dichos autores se fundan en las leyes 10 y 11, tít. 2.°, lib. III de la Novísima Recopilacion.

La primera de esas leyes es una fusion bastante mal escrita de otras dos disposiciones de época muy anterior. La 1.ª es de Felipe II, año de 1593, (ley 16, tít. 26, lib. VIII de la Nueva Recop.) La 2.ª es de Felipe III, año de 1610, (ley 9.ª, tít. 1.°, lib. II tambien de la Nueva Recop.)

De esa ley 10.ª podria deducirse, dejando á un lado su letra incongruente que cuando haya divergencia entre las leyes de una misma coleccion, se opte por la de fecha posterior.

De tomar literalmente dicho texto podríamos poner en una misma línea la Nueva Recopilacion y la Novísima. Y en todo caso, deberia tomarse tambien segun se halla la ley sobre el órden de prelacion de códigos y considerarse por lo mismo en observancia el Ordenamiento de Alcalá, que dichos escritores consideran sin vigor. (Véase esa ley de prelacion de códigos: es la 3.ª, del tít. 2.°, ya cit. de la Nov. Recop.)

La otra ley que se ha invocado en apoyo de la Nueva Recopilacion es de Felipe V, año de 1714. Segun lo que en ella se dispone «*todas las leyes del Reyno, que* expresamente *no se hallen derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente,*»...

Para que pueda esa ley tener sentido, hay que comenzar por infringir su *letra.* Creo que nadie podrá negar en sério que tambien *tácitamente* puede muy bien una ley ser derogada.

El propósito que tenia Cárlos IV parece que consistia en dejar solamente en observancia entre los cuerpos de leyes generales su Recopilacion y las Partidas. (Cédula de sancion de la Novísima.)

Pero Felipe II parece que habia tenido igual propósito al publicar su Nueva Recopilacion, segun tambien se puede deducir de la cédula que hay al frente de este código.

de esto, que es la ley de Felipe II la que tiene que regir actualmente respecto de los censos vitalicios.

Al referirse esos mismos escritores á la disposicion de Felipe III por lo tocante al tipo de los réditos, incurririan en notoria inconsecuencia si eso no fuese efecto, como creo, de una mera distraccion. Otra suposicion se explica malamente; no cabe distinguir: esto seria abandonar la base.

A pesar de lo expuesto, en una instruccion acerca de la redaccion de documentos sujetos á registro, y en otra instruccion acerca de lo mismo, se ha entendido el derecho de otro modo.

Una instruccion es de 12 de Junio de 1861. La otra es de 9 de Noviembre de 74.

Dice la primera de esas instrucciones:

«*Si la pension fuere vitalicia se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 1/3 por 100, segun los casos, con arreglo á la ley comun, á ménos que los interesados establezcan otro diferente.*» (Art. 16, § 4).

Dice la otra instruccion:

«*Si la pension fuere vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 1/3 por 100, segun sea por una ó dos vidas, con arreglo á la ley 12, tít, XV, lib. X de la Novísima Recopilacion, á ménos que los interesados establezcan otro diferente*». (Tambien art. 16. § 4).

Esa cita está errada. La ley 12, tít. 15, lib. V de la Nueva Recopilacion es la que tiene conexion con tal artículo.

Pero si esa ley se hallaba muerta, segun se ha visto, y si

Y á pesar de esto, á pesar de lo que era mas sencillo, en un auto acordado del Consejo de 4 de Diciembre de 1713 se ha llegado á consignar como censura que «*con ignorancia ó malicia de lo dispuesto... sucede regularmente, que cuando hay ley clara y terminante, si no está en las nuevamente recopiladas, se persuaden muchos sin fundamento, á que no está en observancia, ni debe ser guardada; y si en la Recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley clara que decida la duda, y la revocada ó suspendida pueda decidirla y aclararla tampoco se usa de ella*»:... (Nota 2.ª, tít. 2.º, lib. III de la Nov. Recop.—Aut. 1.º, tít. 1.º, lib. II).

La razon natural sirve de poco á veces. La importancia de ciertas cuestiones no es afortunadamente mucho mayor.

ninguna disposicion legislativa le ha venido á dar vigor, bien puede ser que nuestros Tribunales no la consideren por hoy en observancia (1).

La otra ley de Felipe II referente á los censos de que hablamos es la 4.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop. (2). Esta ley es del año de 1586. Redúcese lo que en ella se dispone á que se pague en dinero la pension.

Tales son las leyes acerca de los censos vitalicios: leyes de suspicacia exagerada; leyes que pueden parecer anacronismos.

---

(1) Tambien se observa tanto en una instruccion como en la otra (art. 16. § 1.º) que se capitalizan en general los censos á razon de 3 por 100, siendo así que hay algunos que deben capitalizarse al 1 ½. (Ley 24, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.)

(2) Esa ley en la Nov. Recop. forma parte de otra de D. Cárlos y D.ª Juana que reprobó la renuncia y todo fraude sobre la prohibicion de hacer el pago de renta de los censos al quitar en cosas que no consistan en dinero.

SUPLEMENTO Á LA SECCION I.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

Sentencia de 28 de Enero de 1859.—A un contrato se le habia dado por los otorgantes de él la calificacion de *arrendamiento*. En la escritura se consignaba la obligacion de contribuir «*con el correspondiente arrendamiento anual,... hasta la conclusion y formal extincion de este contrato.*» El concedente «*se apartaba de la posesion útil, señorio y demas acciones reales y personales*»; y «*cedia, renunciaba y traspasaba* (el terreno que era objeto del contrato, en favor de la concesionaria) *y en quien su derecho representase para que lo poseyese y usufructuase á su voluntad, en virtud de* (la) *escritura que le otorgaba en señal de real entrega.*»...

El Tribunal Supremo, fundado, entre otras razones de menos importancia, en las cláusulas *de perpetuidad y transferencia del dominio,* desestimó el recurso de casacion interpuesto por la parte demandante, que sostenia que el contrato era de arriendo.

En los resultandos de la decision no parece muy explícitamente consignada la circunstancia de la perpetuidad.

(1) En la pág. 36 queda citada una sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Febrero de 1866. De ella resulta que la mera prohibicion de dividir los bienes no les da á estos carácter vincular.—Lo mismo resulta tambien de otra sentencia de 28 de Diciembre de 1870.

Una decision de 22 de Abril de 1871 parece bastante propicia á respetar el convenio de que no sean los bienes divididos.

El principio que se puede deducir de esa sentencia es que no obsta la calificacion de arrendamiento para que pueda ser de otra índole un contrato. El Tribunal Supremo no hace una concreta calificacion.

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1861.—Un considerando de esta sentencia dice: «*aun cuando el contrato especial de foro fuese igual al de enfiteusis*»...

Esto es como insinuar que esos dos contratos en algo se distinguen. No se dice en que consiste la distincion.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1863.—Se indica en ella que tienen *analogía y semejanza los foros* con los *censos* y con el *arrendamiento.*

Que el foro no es arrendamiento, bien se comprende. Que no sea censo, que no tenga con el censo mas que *analogía* y *semejanza,* esto es lo que no parece muy exacto, si es que se ha de dar á la palabra censo toda la conveniente latitud.

SENTENCIA DE 22 DE SETIEMBRE DE 1865.—Dice un considerando de esta decision: «*aun cuando el contrato de* foro *fuera igual al de* enfiteusis»...

Queda la diferencia sin determinar. Lo único que se puede deducir de eso es que no se da como cierta la identidad.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1868.—Vemos lo mismo al decirse «*que aun cuando el contrato de foro fuera igual al de enfiteusis y debieran aplicarse al primero las disposiciones de las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, y 28, tít. 8.º, Partida 5.ª,*»...

Hasta aquí no aparece todavía una clara indicacion de lo que es foro.

SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1872.—Dícese en ella «*que los contratos primitivos de foros que se conocen en Galicia se otorgan libremente por las partes, y en su virtud el aforante, dueño absoluto de la finca, se reserva el dominio directo, traspasando el útil* (al) *foratario, obligándose este á pagar á aquel cierta pension periódica en reconocimiento del dominio directo;*»

Una definicion en tales términos, que no depuraremos en esta ocasion, cuadra á la que vulgarmente se da de la enfitéusis.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1873.—«*Que la dacion en foro de una finca constituya una verdadera enajenacion, sino del todo, al ménos de parte del dominio que en ella se tiene, puesto que el útil se trasfiere á un tercero con la facultad de disponer libremente de él.*»

Esto mismo se podrá decir de la enfitéusis, si ese concepto de la facultad *de disponer libremente* no se toma en sentido literal. Existiendo solamente dominio útil parece no se tiene en absoluto esa libre facultad de disponer.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1877.—«*Que* (en la cuestion de prorateo de que se trata) *la ley 28, tit. 8.º, Partida 5.ª no se infringe, porque si bien previene que* el contrato de enfiteusis *debe hacerse por escrito; en el presente pleito no se trata de probar la existencia de ese contrato; por el contrario, versa sobre reclamacion de derechos que emana* de un contrato de foro, *que por más que tenga con aquel mucha analogía*, no son idénticos:»—Y «*que tampoco se infringe el principio segun el cual la prueba respecto á la* identidad *de las fincas dadas en* enfiteusis *incumbe al dueño del dominio directo (1), porque* en los contratos de foro *el foratario se obliga, no solo á pagar la renta sino á conservar en su poder, mejorar y responder al aforante de las fincas aforadas al terminar el contrato por la voluntad de las partes, por caer en comiso ó por cualquiera otro motivo legal, y no seria justo imponer al aforante el cumplimiento de una obligacion que contrajo el foratario.*»

No me es posible llegar á comprender por qué causa en la enfitéusis ha de ser de cargo del dueño directo acreditar la identidad del predio acensuado, si tratándose del foro es otra cosa. De razon clara parece que el principio que en esto se proclame respecto de una clase cualquiera de censos, deba aplicarse á todos los demás.

La obligacion de mejorar las fincas, no deberá ser mayor que en la enfitéusis, pues no se alcanza razon de diferencia. En la seccion siguiente tendremos ocasion de exponer esto.

Finalmente es de notar que en esta decision de que tratamos, se considera posible la resolucion de los foros por comiso.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1878.—Con ocasion del derecho de laudemio que en un foro se habia estipulado, se declaran infringidas en esa decision «*la ley del contrato y la 29, título 8.º, Partida V.*»—Dice tambien el Tribunal Supremo que *aun sin determinarse, es de*

---

(1) Véase tambien la sentencia de 18 de Enero de 1879. En la sec. V se hablará de esta sentencia y de lo tocante á identidad de predios.

esencia en esa clase de contratos la obligacion de conservar la cosa dada en foro, de manera que vaya esta *en aumento.*

De lo primero resulta que en materia de foros pueden citarse leyes de Partida sobre la enfitéusis. Esto evita criterios arbitrarios; pero no me parece que se armonice mucho con alguna de las sentencias anotadas.

Acerca de la obligacion de mejorar los bienes, ya dejamos advertido lo bastante con motivo de la sentencia que antecede.

* * * * * *

SENTENCIA DE 1.° DE JUNIO DE 1869 (1).—Los concedentes de una finca foral habian expresado al transmitirla que «*acogian y hacian acogimiento...* (al concesionario)... *por el mismo tiempo y voces del foro...* (que tenian)... *y con las cualidades y condiciones de él, y ademas con las de que...* (el dicho concesionario)... *su mujer y herederos habian de llevar..,* (la misma finca)... *bien granjeada y cerrada, sin poder dividirla..... siendo condicion que habian de pagarles de renta y foro el dia de San Martin del mes de Noviembre de cada un año 10 ducados de vellon, y ademas de ello...* (al propietario de la renta del foro)... *4 ducados de aquella moneda.*»

El Tribunal Supremo dice que los concedentes de la finca «*no hicieron de ella foro ni subforo..., sino simple acogimiento,... quedando ellos de foristas;*»

Respetando como deben respetarse las apreciaciones del mismo Tribunal, me parece que puede sostenerse que el acogimiento de foro, cuando el concedente se reserva algun derecho, se resuelve en un subforo, por la naturaleza misma de las cosas.

La palabra *acogimiento* no será contraria á la idea de subforo. *Acogimiento de foro* es una expresion elástica. Bien pueden significar esas palabras la participacion que á un tercero se concede en los bienes aforados, mediante el pago de una nueva renta, haciéndose de este modo una subrogacion de foratario como de cualquier subforo tiene que resultar.

És además de advertir que un subforo puede hacerse por tiempo limitado, y hasta tambien puede hacerse con la cláusula de que se haya de entregar al subforante la primitiva pension. Esta precau—

(1) Con esa sentencia tiene relacion otra de 1.° de Mayo de 74. Las dos versaban sobre una misma finca. Dice el Tribunal Supremo en la última sentencia que *bajo la palabra acogimiento* le habian sido impuestas al adquirente *todas las obligaciones de un verdadero foratario.*

cion se adopta algunas veces en beneficio exclusivo del subforante, que está de esa manera mas seguro de que no hay atrasos en el pago de la renta principal (1). En el caso de que hablamos ni aun esa precaucion se ha adoptado.

SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1876.—«*Vicenta Lopez, por escritura pública de 18 de Marzo de 1874... vendió á José Fernandez dos porciones de viña con una bodega, gravadas con diferentes pensiones, en precio de 25 pesetas, con obligacion de satisfacer anualmente á la vendedora cinco cañados de vino además de la renta dominial.*»

Dice el Tribunal Supremo que el contrato á que se refiere esa escritura «*es, como en la misma se le denomina, de compra-venta, puesto que en él concurren las circunstancias esenciales y constitutivas de dicho contrato.*»

En vista de esto, estimó el recurso de casacion contra el fallo de la Audiencia de la Coruña, en el cual ese contrato se habia calificado de *subforo*.

La decision de la Audiencia parece que tiene explicacion mas fácil. Los subforos, lo mismo que los foros, se pueden constituir dando algo de presente al censualista. Esto no se podrá desconocer. La palabra *venta* puede no ser un óbice; puede considerarse como accidental. No es cosa nueva consignar en escrituras que se venden tales bienes á censo enfitéutico, en vez de decir que se dan en enfitéusis.

* * * * * *

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1866.—La parroquia de Amoroce cedió á los vecinos de la de Castromao «*70 fanegas de sembradura de monte de su propiedad* solo para el usufructo *y las aguas para el riego de las tierras, con la obligacion por parte de estos de encabezarse en los tributos con los de Amoroce, pagando la 7.ª parte de todas las contribuciones*»...

Los de Castromao calificaban de *censo reservativo* ese gravámen. Los de Amoroce decian que era *un foro*.

Segun la decision del Tribunal Supremo no aparece que por virtud de tal cesion se haya constituido «*censo alguno de los que reconoce el derecho.*»

(1) No deja de dar lugar á algun embrollo eso de que el primitivo censualista cobre de tercera mano lo que los poseedores de los bienes le debian satisfacer directamente.

Ese censo puede parecer reservativo. Me parece indiferente la forma en que se satisfaga la pension y que esta sea pagada al mismo concesionario ó á un tercero.



SENTENCIA DE 26 DE SETIEMBRE DE 1860.—Renta llamada en saco. (Vease el suplemento á la seccion III.)

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1879.—D. Bruno Cañedo dejó en su testamento de 1831 á cada una de sus hijas «*cinco fanegas de pan de escanda por via de alimentos y á cuenta de sus legítimas, las cuales se les habrian de asignar en las fincas mas fértiles de las que era poseedor*,»..... En 1842, D. Faustino Cañedo, hijo del testador, estando para casarse su hermana D.ª Maria del Rosario, «*la mandó y ofreció... las mencionadas cinco fanegas de pan en cada un año..., las cuales se las daba en tenencia de 500 ducados, de manera que las podria redimir D. Faustino cuando le acomodase..., consignándolas sobre la casería denominada de las Corradas*,..... En 1875, en nombre de una de las herederas de dicho D. Faustino, se entabló la demanda objeto de este pleito pidiendo la *redencion*.

La Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo estimó la demanda.

El Tribunal Supremo casó esa sentencia, «*considerando que por más que las partes hayan aceptado la escritura de... 1842 como punto de partida de sus derechos y obligaciones, la accion intentada..., apoyada en dicho instrumento, es prescriptible, como todas las de su clase*,»...

La renta que era objeto de ese pleito creo que podria ser considerada como un censo consignativo redimible. Y si esta apreciacion no es equivocada, podria sin dificultad considerarse como una circunstancia indiferente el transcurso de mas 30 años.

De esta decision del Tribunal Supremo parece que se puede deducir que hay imposiciones de renta irredimible.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1859.—En un pleito sobre nulidad de un foro de bienes que eran de vinculacion, el enfitéuta, absuelto en primera instancia y condenado por la Audiencia de la Coruña, interpuso recurso de casacion, alegando, entre otros fundamentos: «*La Real*

provision del Consejo de 11 de Mayo de 1763... y las de 23 de Agosto de 1776, 25 de Abril de 1784 y 16 de Abril de 1785;» «*la Real cédula de 14 de Noviembre de 1789,*» y la doctrina «*admitida por la jurisprudencia de la Real Audiencia de la Coruña, segun la cual las demandas sobre foros deben fundarse en nulidad y en lesion enormísima á la vez,»...*

El Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casacion, dice en un considerando «*que no se opuso en tiempo oportuno, ni fué objeto de prueba, ninguna escepcion fundada en los preceptos de las mencionadas Reales provisiones y cédulas, ni en la doctrina de jurisprudencia que se dice vigente en Galicia, ni consta oficial ni judicialmente la existencia de aquellas ni de esta, ni su uso y aplicacion como fuero especial de aquel territorio.*»

Respecto de la jurisprudencia que se dice vigente en Galicia, bien está lo que ha dicho el Tribunal Supremo. Ni una jurisprudencia como esa podria tener nunca buen sentido, so pena de parar en sostener el contrato otorgado por un loco cuando en el tal contrato no hubiere lesion.

En cuanto á la posibilidad de dar en foro los bienes correspondientes á vinculaciones, bastará tener en consideracion que el vinculista no podia enagenarlos, y todo aquel que no puede enajenar no puede tampoco dar á censo, segun la ley 10, tít. 33, de la VII Partida.— Me parece mas sencillo decir esto que hacer las combinaciones que figuran en el segundo de los considerandos que dejo aquí de copiar por creerlo enteramente innecesario.

Sobre la autenticidad de las disposiciones que el enfitéuta citaba en el recurso, no se ha pronunciado aun la última palabra, segun vamos á ver en otros fallos. Por un lado se podrá decir que en virtud de disposiciones de existencia cierta, en virtud v. g. de la ley 3.ª, tít. 10 y de la 24, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop., se adquiere el convencimiento de que hay algo provisional sobre los foros. Pero tambien, por otro lado, no será sin razon el alegar que no está obligado el Tribunal Supremo á tener un conocimiento oficial de disposiciones que yacen en archivos y que á veces se citan como á bulto, con equivocaciones en las fechas (1).

Sentencia de 30 de Octubre de 1863.—Se trataba de una demanda promovida por espiracion del plazo de un foro vitalicio, constituido en 2 de Mayo de 1782.

---

(1) Extrañar contradicciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, seria poco menos que ridiculez.

Hay cuestiones muy dudosas, que tienen por lo mismo que prestarse á variada apreciacion.

Los jueces no han de ser máquinas. Ni es posible que sean infali-

Dice el Tribunal Supremo: 1.° que por las Reales cédulas de 10 (1) de Mayo de 1763 y 28 de Junio de 1768 «*espresamente se mandó que se suspendieran cualesquiera pleitos, demandas y acciones sobre foros, sin hacerse novedad en los temporales del reino de Galicia, Principado de Astúrias y provincia del Vierzo interin se resolvia lo conveniente;*» 2.° «*que el foro de que se trata, no tanto debe reputarse un nuevo contrato, como una continuacion ó prorogacion del que ya existía de antíguo,... sin que la circunstancia de ser el contrato posterior á dichas disposiciones, excluya que esté comprendido en ellas, como lo estaria cualquier foro que en el dia se estableciere, porque haciéndose con conocimiento de las mismas se sujetaron necesariamente los otorgantes á lo que preceptuaron;*» 3.° «*que la ley 24, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que trata de la redencion de censos, y la de 8 de Junio de 1813, sobre arrendamientos de prédios rústicos, contratos ambos con los cuales tienen analogía y semejanza los foros (2), al exceptuar estos de sus disposiciones han reconocido el estado legal creado por las Reales cédulas anteriormente citadas,*»....

Este último fundamento supone ya un criterio en desacuerdo con el de la antecedente decision. Ahora se da como conocidamente auténtico lo que antes se consideraba no probado.

La circunstancia de ser el foro de que se trataba una prorogacion del que existia, parece que debe ser muy secundaria, pues venimos á parar en nuevo foro, á no ser que se sostenga, y para ello no hay sólidas razones, que en los foros temporales era obligatoria la renovacion.

El hacer aplicacion á nuevos foros de las disposiciones referentes á la suspension de las demandas de despojo, no habrá entrado en el ánimo del legislador; es bastante dudoso que haya entrado; pero á lo menos ofrece la ventaja de evitar complicaciones, y no pocas.

---

bles. Por haberse dictado hoy un fallo en un sentido, seria ciertamente doloroso no poderse dictar mañana otro que bien pudiera ser mas aceptable.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo que es de desear, lo que es de esperar por bien de todos, de abogados y de tribunales inferiores, y de tribunales superiores, incluso el mismo Tribunal Supremo, es que llegue pronto un dia en que se mande que sean muy concisas las sentencias, comprendiendo solamente un resúmen de lo esencial en cuanto á hechos, y las consideraciones de derecho en forma de proposiciones generales, en cuanto pueda ser.

Esto es un voto, y nada mas que un voto, pues ningun derecho tenemos á otra cosa.

(1) La provision fué dada en 11 de Mayo. De 10 de Mayo es el Decreto del Consejo.

(2) La comparacion de los foros con los arrendamientos y los censos se indica ahí como una digresion, y creo que mejor hubiera sido suprimirla.

SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1866.—Estimada por la Audiencia de la Coruña la nulidad de un foro de bienes vinculares y de una venta hecha en consecuencia de él, interpuso recurso de casacion el demandado, alegando, entre otros fundamentos, que la Sala sentenciadora há infringido «*la jurisprudencia legal de que «los bienes vinculados, no habiendo prohibicion espresa en la fundacion, pueden ser aforados;»* y «*la Real provision dictada á consulta del Consejo en 11 de Mayo de 1763, que mandó suspender en toda clase de despojos de bienes aforados; porque segun ella no pudo declararse nulo el foro... pagándose como se paga el cánon estipulado.*»

El Tribunal Supremo, al desechar el recurso de casacion, dice respecto de tales infracciones alegadas «*que no consta oficial ni judicialmente la existencia de la Real provision del Consejo y jurisprudencia legal que se citan, ni su uso y aplicacion como fuero especial del territorio de Galicia.*»

En esta decision vemos lo mismo que en la de 25 de Julio de 59. Ahora vemos de nuevo puesta en duda la autenticidad de la cédula enunciada de 11 de Mayo de 1763.

SENTENCIA DE 1.º DE JUNIO DE 1869.—«*Que las Reales cédulas de 11 de Mayo de 1763 y las otras que se citan en el recurso, se limitan á disponer que no se despoje á los foreros del reino de Galicia, Principado de Astúrias y provincia del Vierzo por voces fenecidas, ni se haga novedad en los contratos de foro hasta que se resuelva lo conveniente acerca de ellos, sin que tengan la menor relacion con el derecho de retracto, motivo por qué no pueden aplicarse en el pleito actual, ni han sido infringidas:*»

En el recurso se citaban «*las Reales provisiones de 11 de Mayo de 1763, 17 de Diciembre de 1766, repetida en 3 de Abril de 1767, Real resolucion, á consulta del Consejo, de 28 de Junio de 1768 y Real provision del Consejo de 23 de Agosto de 1766,*»...

Ahí se cree por segunda vez en la existencia de las disposiciones acerca de la suspension de las demandas relativas al despojo de foreros.

Resulta de las cuatro decisiones que no se ha llegado á un criterio fijo sobre la necesidad ó no necesidad de acreditar la existencia de los textos referentes á la dicha suspension.

SECCION II.

De las cosas objeto de los censos;—de las accesiones y mejoras en ellas,—y de los daños que ocurran en las mismas.

CAPÍTULO I.

De las cosas objeto de los censos (1).

Los censos se constituyen sobre cosas inmuebles materiales, y muchos de ellos tambien se constituyen sobre derechos reales tenidos por inmuebles y susceptibles de enajenacion.

Como inmuebles materiales considero la tierra y lo que á ella se liga permanentemente.

En las calificaciones se abusa como en todo.

Esta pregunta: ¿qué se entiende por inmueble?, no se deberá confundir con esta otra: enajenada ó transferida una finca, ¿qué es lo que se entiende con ella cedido como un accesorio de la misma?

Las leyes 28, 29 y 31, tít. 5.° de la Partida V podrán servirnos para la contestacion á la última pregunta, pero no para responder á la primera.

---

(1) Véase Avendaño en los caps. 48 y siguientes hasta el 57 inclusive, que ya tiene el lector un entretenimiento. En el cap. 56, nn. 8-13, se ocupa de las naves. Respecto de estas bastará decir que una cosa es que las naves, para ciertos efectos, puedan ser consideradas como una parte del territorio nacional; otra cosa es que las naves se puedan con propiedad llamar inmuebles. Los censos sobre cosas que no ofrecen una completa garantia no son los que aconseja la prudencia. De grado en grado podríamos llegar hasta la extravagancia de dar á censo un animal cualquiera ó de imponer sobre él una pension.

De exageracion en exageracion, en una reducida extension de terreno podremos encontrar varios inmuebles: encontraremos v. g. estos: la tierra, la planta, el fruto de la planta y hasta el insecto que en ese fruto nazca.

La misma exageracion se manifiesta al aplicar la calificacion de inmuebles á las llaves, y á las puertas y ventanas, y á otros accesorios de los edificios.

Segun la Ley Hipotecaria (art. 107): «*podrán hipotecarse... los derechos de superficie, pastos, aguas (1), leñas y otros semejantes de*

(1) Parece que la ley no se refiere á un derecho perfecto de propiedad que respecto de las aguas es posible. Con la propiedad de las aguas tiene que ir comprendida la propiedad del suelo ó una servidumbre sobre él; pero con los edificios sucede tambien esto.

En el art. 108 de la Ley Hipotecaria se habla nuevamente de las aguas.

Dice ese artículo: «*no se pueden hipotecar... las servidumbres á menos que se hipotequen juntamente con el prédio dominante,* y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.»

En último resultado no será esa excepcion muy verdadera. En último resultado venimos á parar en una servidumbre de acueducto anexa al dominio de las aguas, lo cual no necesita mencionarse. Las aguas hacen veces de predio dominante. La servidumbre de acueducto no supone un predio dominante determinado: no lo supone ni segun la razon, ni aun segun el derecho positivo. En prueba de esta última asercion puede alegarse lo que dice la ley 12 del tít. 31, Part. III. Hay que atender mas al fondo de esa ley que á lo material del texto de la misma.

Con referencia tambien á las Partidas, en la exposicion de motivos de la enunciada Ley Hipotecaria, se dice,—entre otras cosas que ahora dejaremos,—que «*establecieron de un modo terminante como excepcion que la servidumbre de agua que naciese de una heredad y regase otra, pudiera, despues de llegar al predio sirviente, cederse para regar campo ó viña cercanos;*» y que «*esto no es constituir una servidumbre sobre otra servidumbre, sino ceder el dueño del predio dominante una parte del agua* que ya es suya desde el momento en que ya llegó á su destino.»

Si el agua *es suya* de aquel que la enajena ó hipoteca, no viene mucho al caso invertir términos y decir que ahí se trata de una *servidumbre*, cuando ahí la servidumbre es un simple accesorio de las aguas.

La llegada del agua á su destino me parece indiferente para la calificacion que se haga del derecho. Si se quiere decir que miéntras corre el agua por el fundo ageno, *el derecho en ella misma* tiene la consideracion de servidumbre, y despues que haya el agua salido de ese predio, *el derecho* se llama de dominio, creo que se incurre en equivocacion, porque eso no puede tener sentido alguno. Además de esto, si al compartimiento en el disfrute de las aguas se le da la calificacion de servidumbre, de la misma manera deberán calificarse esos otros derechos indicados en la parte que arriba mencionamos del art. 107 de la expresada ley, porque es igual la condicion de todos ellos.

naturaleza real, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad.»

Esos derechos son como una especie de condominio; son participacion en el dominio.

En todos ellos se da la circunstancia de que se ejercen directamente sobre cosas físicas y suponen una inmediata participacion en la posesion material de las mismas.

En tal concepto, fácilmente se concibe que puedan servir de materia para censos. Pero será mucho mejor limitar estos á las cosas inmuebles materiales poseidas en plena propiedad y libres del gravámen de otros censos. Así se evitarán complicaciones.

El censo por derecho de superficie tiene que recaer sobre inmuebles materiales. En esto ha sido superior el órden físico á todas las sutilezas de los hombres.

Respecto de otros censos, se ha ido muy lejos. Se han dado diezmos en foro ó enfitéusis. (Véase Elizondo, Pract. univ., tomo 2.°, págs. 174-175). Ya no deben extrañarse otras singularidades por el estilo.

En las decisiones del Tribunal Supremo de 13 de Abril de 1861, 27 de Enero de 1862, 14 de Mayo de 1868 y 18 de Mayo de 1870 aparecen unos foros en que se prohibia al foratario despojar á los poseedores de los bienes mientras tanto que pagasen la pension, y sin poder aumentar la cuota de esta. En esas concesiones enfitéuticas lo que se venia á otorgar al foratario era mas bien que otra cosa un derecho eventual sobre los bienes. No son poco chocantes tales foros, y apenas se adivina que fin puedan tener. Las cuestiones decididas en virtud de esas sentencias no conciernen precisamente á nuestro asunto. Por esto no haremos mas observaciones.

Un censo constituido sobre otro censo no tiene base firme (1). Esto no obstante, se han visto tambien censos de esa extraña condicion. Pero al dueño de la finca, al primer censuario ese censo sobrepuesto no le debe obstar. Esos censos que con otros se gravaban era lo mas regular que figurasen conglobados con mas bienes, formando así todo ello, á título de censo consignativo, como una especie de hipoteca general.

Dar censos en enfitéusis ó á censo de otra clase, aun cuando vayan unidos á otros bienes, parece poco menos que una aberracion. Pero el espíritu humano podrá encontrar ahí filosofía. La filosofía, segun se suele entender, consiste en lo ininteligible.

Segun la ley hipotecaria (art. 149) «*cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente, á su eleccion, le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca, sobre la finca que estuvo gravada con el censo.*»

La ley no dice si de tal hipoteca se debe dar noticia al dueño de

(1) Acerca de esos censos, véase Cencio, Quæst. XXXI.

la finca. Tal vez se diga que antes de la redencion deberá informarse el censuario de lo que resulte de los libros del registro. Pero en rigor no hay razon para exigírselo cuando en otro artículo de la misma ley se dice (art. 153) que «*el crédito hipotecario puede enajenarse ó cederse á un tercero en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública,* de que se dé conocimiento al deudor *y que se inscriba en el Registro.*» (1)

De lo escrito parece que resulta que no hay en la ley criterio fijo; pero la dificultad podrá salvarse. Creo que habrá que decir que en el primero de esos dos artículos parte la ley de la suposicion de que se ha enterado en tiempo al censuario. Esto parece lo mas natural y la única manera de reducir esos dos textos á un principio de unidad.

La exposicion de motivos de la ley no da bastante luz.

En vista de todo eso, cabe preguntar ahora: ¿qué deberá decidirse cuando un censo gravado con otro censo se llegare á redimir?

La razon dice que debe ser lo mismo que cuando se haga la redencion de un censo á que afecte un gravámen de hipoteca.

¿Cualquiera cosa materia de los censos debe ser susceptible de producir?

Por de pronto diremos que no hay razon para hablar solo de este asunto con ocasion de los censos consignativos, como lo hacen algunos escritores. Que en estos censos haya el especial peligro de la usura, eso no justifica el ser casuistas. Ni conviene exagerar ciertos escrúpulos que nos llevarian á convertir los censos en un semillero de cuestiones nimias de que es mas razonable prescindir.

Vengamos á la cuestion que está propuesta.

Cuando una cosa no sirve para nada, ni se toma á censo, ni se da dinero sobre ella, ni hay solicitadores para ella.

Pero el caso se puede presentar de otra manera. Hay fincas que valen mucho y que producen poco. ¿Pueden esas

(1) Véanse los arts. 108-110 del Reglamento. A veces el Reglamento se ocupa en lo menos necesario y prescinde de lo de mas necesidad. Pero este es el menor de los defectos. Lo mejor siempre seria que la ley y el Reglamento estuviesen refundidos y no hubiese, por lo tanto, mas que un texto. Cuando se publica un Código civil no se hace un Reglamento para su ejecucion. Parece que lo mismo debe ser cuando se publica una Ley hipotecaria, que es como una parte de ese Código,

fincas ser materia de contrato para una renta mayor que sus productos?

A primera vista parece que es anómalo que se haya de pagar una pension por una cosa que no llega á producirla. Este modo de ver tambien parece que es el indicado en una ley de la Nov. Recop., con ocasion de los censos consignativos:... «*la calamidad de los tiempos* (dice esta ley) *ha minorado el valor de las haciendas redituables, no habiendo alguna que produzca el rédito ó frutos, que ántes hizo proporcionados los intereses á razon de veinte mil el millar; y... muchos acreedores censualistas, reconociendo su mayor beneficio en conservar su deudor en la cultura y administracion de sus bienes, que en admitir la voluntaria dimision de las hipotecas, han minorado los réditos de los censos*»... (Ley 8.ª, tít. 15. lib. X de la Nov. Recop.; 1705.)

Pero una insinuacion tan poco terminante como esa nunca podria ser lo suficiente para suponer limitada la libertad.

Segun lo dispuesto por la Ley Hipotecaria (art. 151), tambien con ocasion de los censos consignativos: «*cuando una finca acensuada se deteriorare* ó hiciere menos productiva *por cualquiera causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla ni exigir la reduccion de las pensiones, miéntras alcance á cubrirlas* el rédito que deba devengar el capital *que represente el valor de la finca,* graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento *á que estuviere constituido el censo (1). Si* el valor de la finca *se disminuyere hasta el punto de no bastar* el rédito líquido de él *para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario, entre desamparar la misma finca ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporcion al valor que ella conservare*» (2).

---

(1) Si los productos de la finca se determinan por el capital de esta al mismo tanto por ciento á que el censo estuviere constituido, venimos á parar en una verdadera equivalencia entre el valor de la finca y el capital impuesto sobre ella.

(2) Véase el cap. III de esta seccion.

Este criterio de la Ley Hipotecaria siempre habria de tener mas importancia que el de la enunciada ley recopilada. Parece que se puede sostener que, en conformidad á la ley Hipotecaria, deben determinarse los productos por el precio que la cosa representa. Parece, pues, que no se trata de las producciones efectivas de la cosa misma; que se atiende solamente al valor que esta cosa pueda tener, produzca realmente ó no produzca.

Y sin embargo, de la exposicion de motivos de esa ley, otra solucion podria deducirse al ver como en ella se consigna que *«cuando llega el caso de que el valor de la finca acensuada decrezca tanto que no baste su rédito líquido á cubrir las pensiones, injusto seria obligar al censatario* á dar más de lo que la finca produjera.»

Tal vez se habrá creido que las dos fórmulas paraban en lo mismo. Pero en realidad no son iguales. Parece preferible la del texto de la ley. Para esta preferencia será bastante una consideracion: será bastante notar que en vez de concederse al censualista el derecho de elegir entre la dimision de la cosa acensuada ó la reduccion de la pension, se concede este derecho al censuario, sacrificando lo que era de justicia á una conmiseracion mal entendida.

En vista de tales precedentes, y por analogía de razon, ampliando los conceptos indicados, como realmente no repugna el ampliarlos, pues puede cada cual ver lo que hace, podremos inclinarnos á creer que no es precisamente indispensable atender á los productos de la cosa, y que es bastante que se atienda al valor de esta para que un censo pueda ser constituido.

No será necesario detenerse á examinar si la cosa en los censos consignativos ha de ser precisamente *determinada*, ó de otro modo, si para constituir un censo consignativo es de todo punto indispensable señalar concretamente las cosas á que ese censo afecte, ó si puede prescindirse de esta circunstancia y hacerse una asignacion de bienes como en globo, á manera de hipoteca general.

Para los censos que se constituyan bajo el imperio de la Ley Hipotecaria no puede darse cuestion: toda inscripcion tiene que ser concreta.

Para los censos anteriores á esa ley, no se hará nada con alegar el *motu proprio* de San Pio V y prescindir de los hechos ocurridos. El artículo 387 de la Ley Hipotecaria reconoce la existencia «*de censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general de todos los bienes de los que los constituyeron.* Ni es un dogma el *motu proprio*, ni es una ley general en España (1).

CAPÍTULO II.

De las accesiones y mejoras en las cosas afectas á los censos.

Los acrecentamientos por aluvion y por fuerza manifiesta de los rios parece que deberán seguir la suerte de las fincas en que esas agregaciones se efectúan (2). Podremos dejar ya esto descartado.

Respecto de las islas y de los cauces abandonados por los

---

(1) Acerca del verdadero carácter del *motu proprio*, véase Mastrofini, Tratado de la usura, §. 564.

(2) Segun la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866 podrá creerse que es posible negar y no negar la adquisicion del dominio en el caso llamado de fuerza manifiesta de los rios.

1.er supuesto. (Art. 81). «*Cuando la corriente de un arroyo, torrente ó rio segrega de su ribera una porcion conocida de terreno y lo trasporta á las heredades fronteras ó á las inferiores,* su dueño conserva la propiedad.»

De esa disposicion así cortada, así presentada sin aclaraciones, podria á simple vista deducirse que quedaba desde luego derogada la ley 26, tít. 28. Partida III, segun la cual despues de verificada la incorporacion pierde la propiedad el dueño antiguo.

2.° supuesto. (Art. 82). «*Si la porcion conocida del terreno segregado de una ribera queda aislada en el cauce, continúa perteneciendo* incondicionalmente *á su antiguo dueño*»...

A contrario diremos que en el caso del artículo anterior, hay que sobreentender alguna aclaracion, alguna cláusula de las que los textos antiguos contenian y que, en virtud de esto, la continuacion de dominio declarada en ese caso anterior no debe entenderse incondicionalmente, subsistiendo por lo tanto en observancia la distincion de dicha ley de las Partidas. (Ley 26, tít. 28, Part. III;

rios la solucion se presenta menos clara. Vamos á indicar algunos textos.

Dice una ley: «*Podria acaecer, que algund ome auria el vsofruto... en alguna heredad que estouiese en la ribera de algund rio, o la ternia en feudo: e maguer diximos en la quarta ley ante desta (1), que* la ysla *que se fiziesse dentro en el rio, que la deuen partir entre si los que ouieren las heredades en la ribera del,... con todo esso, no se entiende que deue auer ninguna parte en la ysla, aquel que ouiesse el vsofruto en la heredad que estouiesse en la ribera, nin el que la tuuiesse en feudo; mas la parte de la ysla, e el vsofruto della, pertenece a aquel cuya es la propiedad de la heredad: mas si por auentura a la heredad en que ouiesse el vsofruto algund ome, o que tuuiese en feudo, se acreciesse alguna cosa* por ayuda del rio; *aquello que desde el rio contra la heredad se ayuntare a ella, en saluo finca el vsofruto en ello, al que la tiene por alguna destas razones, tambien como en la otra heredad a que se ayunto*. (Ley 30, tít. 28, Partida III).

Inst. de Just. lib. II, tít. 1, De rerum divisione, §. 21; Dig. lib. XLI, tít. 1, De adquirendo rerum dominio, fr. 7, §. 2.)

La ley de 13 de Junio de 1879 alteró la redaccion de esos artículos de la ley de Agosto de 66. La alteracion es inútil: los defectos continúan como antes. (Véanse los arts. 44 y 45 de esa ley de Junio de 79.) Eso mismo ha sucedido con otras disposiciones muy poco inteligibles sobre año y dia y sobre 20 años que pueden verse en el cap. IV de la ley primera y en el cap. II de la nueva.

La ley de las Partidas trata además de una indemnizacion. Este punto necesitaba declararse. Las dos leyes sobre aguas nada dicen.

(1) En esa ley, que es la 27, viene á suponerse el rio dividido en dos mitades.

Ese criterio no parece el de los textos de los romanos. El derecho romano parece que atiende como á un principio de atraccion por razon de la mayor proximidad, y da toda la isla á los dueños mas cercanos: «*quod si alteri parti* proximior *sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prœdia possident.*» (Inst. de Just., De rerum divisione, §. 22). El mismo concepto se vé en el Dig., De adquirendo rerum dominio, fr. 7, §. 3. ¿Cómo se puede saber si está mas cerca una isla de una de las orillas que de otra? La base es fácil: la ejecucion podrá no serlo tanto. La distancia se mide desde cada orilla hasta

Segun esa ley, ni el usufructuario ni el feudatario participan en nada de las islas. Disfrutan uno y otro de los acrecentamientos *por ayuda del rio*. En esto parece que van incluidos así el aluvion como las agregaciones por fuerza manifiesta, pero no los cauces que los rios abandonan.

Esta expresion «*por ayuda del rio*» no deja de tener bastante latitud; pero en seguida aparece limitada á aquello solamente que *desde el rio* se incorpora á la heredad. Este lenguaje no se adaptaria bien á la hipótesis de un cauce abandonado.

Juzgando por razon de analogía, mas se parece el caso de abandono de los cauces al de la aparicion de alguna isla que no á los demás. Esas agregaciones están como de suyo discretadas. La ley se las concede á los dueños de terrenos inmediatos: podria sin inconvenientes no otorgárselas; pero una vez que se las da, habria algo mas de consecuencia y algo mas de sencillez en que se ampliasen á ellas los gravámenes.

---

encontrar la isla; no desde la orilla á la mitad del rio. El principio de atraccion puede explicarnos como quedando en seco el cauce entre una isla y la márgen mas distante, la mitad de ese cauce abandonado es un accesorio de la isla. (Dig. tít. cit., fr. 56, §. 1).—Algunos expositores de derecho romano, como Ortolan y La Serna, adoptan la opinion que vemos consignada en las Partidas. Goyena, en el comentario al art. 413 del proyecto del código civil, para corroborar tal opinion, parece que da importancia decisiva á estas palabras «*veluti linea in directum per insulam transducta*» que se leen en otra ley. (Fr. 29 del tít. cit., del Dig.) Pero el caso de ese texto es muy distinto: es el de repartimiento de la isla entre los propietarios de una orilla.

De todas suertes, preciso es confesar que la solucion de la ley de las Partidas es menos embrollada que la otra cuando son varios los propietarios fronterizos y la isla tiene forma irregular, de tal manera que si por una parte se acerca mas á unos, por el lado opuesto se acerca mas á otros.

Le reforma introducida por el art. 83 de la ley de aguas de 66 no está justificada lo bastante, á pesar de lo que de ella se dice en la exposicion de motivos de la misma ley. La redaccion de ese artículo no es de lo mejor: es por estilo cabalmente de la que se ve en los textos romanos, que se prestan á sostener dos opiniones. La ley de 79 tampoco ha hecho aquí alteraciones que merezcan la pena de notarse.

En el proyecto del código civil (art. 414) se adoptaba la solucion de las Partidas. El proyecto del código civil es un trabajo que vale mucho mas de lo que desgraciadamente se suele creer. Pocas leyes se ven tan meditadas y escritas con tan clara concision.

Haciendo ahora aplicaciones á los censos, vamos á ver lo que puede resultar.

Si el feudatario no tiene parte en las islas ni en los cauces, parece que tampoco el enfitéuta tendrá derecho alguno á su disfrute.

En cuanto al superficiario puede venirse á parar en eso mismo. Si se le considera como un enfitéuta, está la cuestion resuelta. Si no se le considera como un enfitéuta, no por ello se podrá desconocer la existencia de una constante tradicion que establece como cierta analogía entre las condiciones de la propiedad en ambos casos, y en ninguna circunstancia, en ninguna ocasion podrá esa analogía mantenerse con menos repugnancia que en la actual.

En los censos reservativos y en los consignativos esas accesiones de que hablamos corresponden sin duda alguna al censuario. Pero se hace necesario decidir si esa accesion se entiende con gravámen, ó si se entiende que es libre lo accesorio.

El usufructo es una carga, y la isla se adquiere sin ese gravámen, y entra en el disfrute de ella el propietario. El feudo, considerado segun la fase de derechos del vasallo, viene á ser otra carga respecto del señor (1); y á pesar de ello, este adquiere la isla sin gravámen, lo mismo que si la finca fuese libre. Respecto de los cauces, ya hemos dicho que deben estar en igual caso que las islas (2).

Parece, pues, que, conforme á lo dispuesto en las Partidas,

---

(1) No deberá extrañarse tal apreciacion. La Serna y Montalvan (Elem. del Der. civ. y pen., tom. 1.º) definen el censo enfitéutico diciendo que es «*el derecho de gozar y de disponer de una finca* agena, *cuyo dominio útil se nos ha transferido con la condicion de pagar una pension anual*». Prescindiremos de notar inconsecuencias; prescindiremos de toda observacion: para nuestro objeto, basta indicar eso. Véase tambien Le Halleur, Hist. de l' emphyt., part, II, §§. 6 y 9. No será por lo mismo cosa nueva referir al enfiteuta el *jus in re*.

(2) Una ley de las Partidas que sigue á las que tratan del aluvion, y de la fuerza manifiesta del rio, y de las islas, trata exprofeso del cauce abandonado. Es la ley 31, tít. 28, Part. III. Esa ley solo decide quien se debe tener por propietario, pero respecto de cargas nada dice.

las islas, y lo mismo los cauces que los rios dejan, no responden de las cargas de la cosa principal.

Veamos otro texto. Es la ley 15, tít. 13 de la Partida V.

Dice esta ley: «*Cambiando su estado la cosa, despues que fuere empeñada; como si fuesse casa, e se derribase; o si fuesse tierra calua, e pusiesse en ella majuelo, aquel cuya fuesse, o plantasse y arboles; o se mudasse en otra manera alguna semejante destas, con todo esso en saluo finca su derecho en aquella cosa al que la tenia en peños* (o sea al acreedor)..... *Otrosi dezimos, que si aquel que tiene la cosa en peños, faze alguna mejoria en ella; o se acresce de otra guisa por auentura, como si fuesse campo, o viña, o huerta que estouiesse en ribera de algund rio, o en auenidas da aquel rio* se allegasse, o acresciesse alguna tierra a ella; *tal mejoria, o crescimiento, que auiniesse en alguna destas maneras en la cosa empeñada, finca en saluo a aquel que la tiene a peños, en uno con lo al, sobre que fue fecho el empeñamiento principalmente. Pero deuelo todo tornar a aquel que ge lo empeño, pagandole su debda, e las despensas, si las fizo sobre esta razon.*»

De accesiones ocasionadas por las aguas no se vé que esa ley aluda á todas. No se vé que aluda á las islas que se formen, ni á los álveos que los rios lleguen á abandonar.

Gregorio Lopez dice, en una de las glosas á la misma ley: «*L. si fundus... de qua ista lex sumpta est, loquitur* in alluvione, *quod est incrementum latens: ista tamen lex vult, quòd procedat etiam,* si impetu fluminis *sit adjectum*,»... Eso equivale á excluir islas y cauces.

Esa ley no habla de censos, ya se sabe; pero debe ser la misma la razon de decidir.

No podemos actualmente ampliar mucho las aplicaciones del derecho hipotecario. Puede esto tener inconvenientes

cuando las leyes se resienten de casuísticas, cuando distan bastante de la perfeccion.

Conforme á lo dispuesto por la Ley Hipotecaria, toda accesion natural de una cosa hipotecada,—y por lo mismo los álveos desecados y las islas,—se entiende tambien sujeta á ese gravámen. Y en cambio de esto, si se trata de construcciones de edificios hechas donde antes no existian, á tales construcciones no afecta la hipoteca. Así resulta del n. 2.°, art. 111 de la misma ley (1).

La extension de la hipoteca á toda clase de accesiones naturales podria comprenderse con mas facilidad que la eliminacion de las nuevas construcciones. Mejor será, por lo tanto, dejar tan solo limitada á la hipoteca esa solucion de dicha ley.

* * * * * *

Los tesoros, en la parte que se da al dueño de la finca en que se hallan, se consideran como una accesion (2).

---

(1) Dice la ley: «*Art. 111... Se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario*:

. . . .

«*Segundo. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego ó desagüe, obras de reparacion seguridad, trasformacion, comodidad, adorno ó elevacion de los edificios y cualesquiera otras semejantes*, que no consistan en agregaciones de terrenos, excepto por accesion natural, ó en nueva construccion de edificios, *donde ántes no los hubiere.*»

En la exposicion de motivos de esa ley, parece que se sienta en absoluto que las Partidas ampliaban la hipoteca á todas las accesiones naturales. Siendo esto cierto, no hay exactitud en lo que he dicho. Dícese en la misma exposicion que la Comision «*ha imitado... á los redactores del proyecto del código civil,... huyendo siempre de un casuismo peligroso.*»

Me parece preferible el proyecto del código civil; me parece que la ley tiene algo de casuística, y me parece finalmente que por dicha exposicion no se adivina que las nuevas construcciones no se hayan de entender hipotecadas.

(2) Eso en puro derecho positivo. Un tesoro es cosa sin dueño conocido. Las cosas sin dueño conocido no se adjudican á los particulares; pero los tesoros están exceptuados, no porque no pueda ser de otra manera.

Nuestras leyes no deciden sí esa parte corresponde al enfitéuta. Tampoco las romanas resuelven este punto.

La ley 45, tít. 28, Partida III concede dicha parte al *señor* de la heredad ó de la casa. Entre el dueño directo y el dueño útil parece que hay que optar por el primero, pues él es calificado de *señor*. (Leyes 28 y 29, tít. 8.º Partida V. No hay duda de que estas leyes tienen como *señor* al censualista.)

La opinion adoptada por Molina es un término medio que no satisface. «*In hac re* (dice) *credo dicendum esse, semper id, quod de thesauro inventori... debetur, tribuendum esse proprietario, aut emphyteutæ, vel feudatario, qui illum in feudali, aut emphyteutico prædio invenerit.*» Hasta aquí no tenemos nada de dificultad. «*Reliquum vero* (prosigue), *quod juxta juris dispositionem debetur dominio agri, dividendum esse inter proprietarium et emphyteutam, aut inter proprietarium et feudatarium. Eodemque modo, si extraneus in eo prædio thesaurum inveniat, portionem, quæ ex illo domino prædii debetur, similiter esse dividendam inter utrumque* (dueño directo y útil): sicut etiam inter eos dominium prædii divisum est»... (Tract. II, Disp. 56, n. 9).

Contra esa solucion puede objetarse que el dominio directo y el dominio útil no pueden considerarse de una misma índole. Falta, pues, la base de subdivision entre el dueño directo y el enfitéuta.

Por la razon indicada al hablar de accesiones naturales, no habrá inconveniente en aplicar al derecho de superficie, en materia de tesoros, la solucion que se aplique á la enfitéusis. No es lo mismo imponer cargas que limitarse á privar de beneficios.

En los censos reservativos y consignativos no puede haber cuestion: en ellos no se atribuye señorio de la finca al censualista, y así no se da motivo para dudar.

* * * * * *

Las mejoras son tambien un accesorio. Lo que sea un accesorio del dominio parece que debe serlo en las mismas condiciones que este tenga, sin perjuicio de que pueda separarse lo que se hubiere hecho sin haber mediado alguna obligacion.

En la enfitéusis este asunto da lugar á no pocas divergencias de opiniones. En este supuesto, sin considerar como de evidencia manifiesta ninguna solucion determinada, podremos inclinarnos á decir (1):

1.° Todo enfitéuta,—lo mismo que todo censuario,—debe conservar la finca en buen estado; pero no tiene obligacion de hacer mejoras cuando no se ha comprometido á hacerlas. La ley no impone tal obligacion. No es de razon entonces presumirla.

2.° El dueño directo no está tampoco obligado á satisfacer al enfitéuta el valor de las mejoras que haya hecho. Pero el enfitéuta puede separarlas, sin deteriorar la finca, lo mismo en el caso de que espire su derecho por terminacion del plazo señalado que por efecto de la pena de comiso.—El dueño directo podrá decir que él no ha mandado hacer tales mejoras. El enfitéuta podrá tambien decir que las ha hecho sin estar á ello obligado. Ninguno, por lo mismo, podrá quejarse de la solucion que se acaba de proponer.

A esto se dirá que en el caso de comiso debe perder el enfitéuta las mejoras, porque entonces no merece consideracion. Pero este rigorismo, que aun en derecho romano es discutible (2), tiene que serlo mas entre nosotros, una vez que en nuestras leyes no hay insinuacion alguna que induzca á sospechar que lo suponen. El comiso en la enfitéusis es como una condicion resolutoria. Con deshacer el contrato, con poner las cosas como al principio estaban, queda respetada esa condicion, siempre que de las cláusulas del contrato mismo, ó de alguna convencion particular, otra cosa no se pueda deducir.

En contra de eso se objetará tambien que el laudemio se paga por las mejoras y que esto, por lo mismo, presupone que van siempre las mejoras con la finca. A esto replicaríamos que

---

(1) P. Van Wetter (Cours élém. de dr. rom. §. 216) expone bases claras.—Para formar una idea de la diversidad de pareceres, véanse Alvaro Valasco (Quæst. XXV y XXVI);—Molina, (Tract. II, Disp. 455, nn. 1-3; Disp. 462, n. 2, y Disput. 463);—y Le Halleur (Hist. de l' emphyt., part. II, §. 16).

(2) Véase Alvaro Valasco (Quæst. XXV. nn. 2-3);—y Molina. (Disp. 455, n. 2).

una anomalía no autoriza para otras. Bien podria el enfitéuta retirar las mejoras, miéntras tanto que subsistiese la enfitéusis. ¿Por qué no ha de poder despues hacerlo? ¿Por qué se ha de agravar su condicion? Además,—sin que esto sea una justificacion de la extension que al laudemio se le da,—puede decirse que mantener en la finca las mejoras y utilizar estas separadamente, son dos cosas distintas lo bastante para evitar un extremo de severidad.

Todo lo que se dice aquí de la enfitéusis debe entenderse igualmente de los foros. ¿En qué podrá fundarse la aseveracion de que está el foratario obligado á mejorar? Nunca puede eso pasar de una opinion; y si es que de opiniones se quiere tratar, hay quien sostiene lo mismo en la enfitéusis. Veamos una muestra de esto mismo:

«*Qualiter autem contractus iste* (emphyteosis) *fiat dicendum est. Solent enim personæ, quæ nolunt suarum rerum in alios transferre dominium, pro certa pensione res soli vendere, et causa meliorationis: veluti ut de nenore fiat novale et ut terra inedificata edificetur et de non vineata vineata fiat et ut in summa dicam, ita semper traditur, ut melioretur et nunquam deterioretur*».,. (Anselminus de Orto, Super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiture.)

La variedad de opiniones que haya en eso en los contratos con el nombre de enfitéusis, tiene que haberla en los que se llamen foros. Esto se comprende con facilidad, cuando el espíritu no está preocupado por encontrar en cada lugar ó en cada casa algun derecho especial.

CAPÍTULO III.

De los daños en las cosas acensuadas.

Acerca de los daños en los bienes enfitéuticos, tenemos una ley en las Partidas. Es la ley 28, tít. 8.º, Part. V.—Respecto de los censos consignativos, tenemos en la Ley Hipotecaria tres artículos. (Arts. 150, 151 y 152). Respecto del mismo asunto en otros censos, no tenemos declaraciones en las leyes.

Censos enfitéuticos. (Ley 28, tít. 8.º, Part. V).

...«*e dezimos, que si la cosa que assi es dada a censo,* se pierde toda por ocasion, *assi como fuego* (1), *o por terremoto, o por aguaducho, o por otra razon semejante; tal daño como este pertenesce al señor della, e non al otro que la ouiesse assi rescebida; de aquel dia en adelante;* non seria tenudo de darle censo ninguno.—*Mas si la cosa* non se perdiesse del todo, por aquella ocasion, *e fincasse* cuanto la ochaua parte della a lo menos; *estonce tenudo seria, de darle censo cada año por ella, assi como le auia prometido*»...

La ley no habla de los daños causados por el enfitéuta. Pero siempre tenemos respecto de este caso el principio de derecho universal de que quien indebidamente irroga un daño, se halla obligado á la indemnizacion.

La ley habla de daños no imputables; y su distincion es esta: cuando no subsiste ni una octava parte, tampoco el censo habrá de subsistir; cuando queda una octava, el censo se mantiene.

Pero eso es hipotético; eso no es posible tomarlo á la letra. Bien puede quedar menos de un octavo, y redituar, sin embargo, lo bastante para el pago de la renta; y puede subsistir mas de un octavo, y no ser lo suficiente para la pension.

Injusto seria en el caso primero considerar el censo como extinguido; é injusto tambien seria en el segundo mantener el censo en su integridad. La ley sin duda parte del supuesto de que en un caso los productos no alcanzan y de que en el otro son lo suficiente para la pension.

Pero esta opinion, por racional que parezca, por racional que sea, deja absolutamente sin sentido la distincion de la ley de las Partidas. Para evitar ese escollo, tendremos que decir de esta manera: aunque quede un octavo, ó mas que esto,

(1) El ejemplo del incendio no es de lo mas á propósito para que se forme idea de una verdadera destruccion total.

si lo que hay no es bastante para el pago, tendrá el dueño directo, á su arbitrio, que admitir la dimision ó convenir en la rebaja de la renta; cuando lo que subsiste es menos de un octavo, queda el censo extinguido, y se dan al censualista los restos que se conserven de la cosa, sin que pueda obligar al censuario á retenerlos, ni aun ofreciéndole rebaja de la renta. Esta solucion resulta artificiosa; pero á soluciones de esta clase conducen las imprevisiones de las leyes.

Gregorio Lopez dice:... «*ista tamen lex Partitæ vult, quod si octava pars rei non remaneat, licèt maneat aliquid minus octava, quod non teneatur* (emphyteuta) *ad pensionem*, et fuit optima provissio hujus legis in ista taxatione.»

No puedo comprender como semejante cálculo legal puede servir de materia para elogios.

Para que el censo se entienda extinguido cuando no haya una verdadera destruccion total, me parece de razon, me parece de la justicia mas estricta que se entreguen al censualista dichos restos. Si el enfitéuta los quiere retener, debe pagar la pension íntegramente; si no quiere pagar esta, que los devuelva, pues la ley no se los da, ni debe dárselos.

Lo que por equidad se puede sostener, es que miéntras el censualista no reclame tales restos, no se halle obligado el censuario mas allá del beneficio que hubiere podido de ellos conseguir.

Martí de Eixalá, en la adicion á la glosa de Gregorio Lopez mencionada en la nota que antecede, dista bastante de ese modo de ver, y respecto de los restos de la cosa, expone lo que sigue:

«*En el supuesto que de la cosa enfitéutica quede una parte que no llegue á la octava, ¿el enfitéuta se hará dueño absoluto de dicha parte que resta? ¿el que era dueño directo no conservará el derecho de tanteo ni el laudemio? La ley tan solo declara extinguido el gravámen del cánon, con lo que parece dejar subsistentes los demás derechos, á mas de que si estos desapareciesen en el caso en cuestion*, podria suceder que el enfitéuta lucrara á consecuencia de una calamidad, *é indudablemente aconteciera cuando no hubiese hecho mejoras; al paso que la ley se propuso únicamente librarle de un perjuicio grave. Es sin embargo atendible, que estinguido el canon parece faltar de*

todo punto el enfitéusis, pues que falta el reconocimiento del dominio directo.»

Pues bien; no seria razonable *que el enfitéuta lucrara á consecuencia de una calamidad*; y no debemos interpretar la ley de modo que resulte una injusticia, ó resulte algo contrario al buen sentido.

En cuanto al *reconocimiento del dominio directo*, tendriamos una razon de poca fuerza. Ese reconocimiento bien puede concebirse sin la pension; bien resalta en el derecho de laudemio. La pension tanto se paga en los censos en que el dominio se divide como en todos los demas.

Estas observaciones podrán hacer notar que ninguna solucion es mas sencilla que la de devolver los restos de la cosa.

La determinacion de la ley de las Partidas es bastante irregular, y bien podremos, por lo mismo, no aplicarla ni al derecho de superficie, ni á nada que no sea la enfitéusis.

Acerca de los censos reservativos, creo que sin vacilar son aplicables los principios de razon consignados en el art. 1562 del proyecto del código civil, que dice así:

Si la finca gravada con un censo (reservativo) *se pierde del todo, cesará el rédito ó pension; pero si se pierde solo en parte, no se eximirá al deudor de abonar la renta, á no ser que prefiera abandonar la finca al acreedor. Interviniendo culpa del deudor, quedará sujeto en ambos casos al resarcimiento de daños y perjuicios» (1).*

Esto me parece lo mas racional y lo que debemos generalizar, en cuanto no nos estorben para ello los preceptos de las leyes positivas.

Goyena dice, comentando el artículo enunciado, que, segun la práctica, sean ó no los frutos suficientes, el poseedor de la finca tiene que abandonarla, ó pagar por entero la pension. Esta práctica la indica no solamente respecto de los censos reservativos, sino tambien de los consignativos, á pesar de la opinion de algunos escritores, de la cual hemos de hablar.

Pero hoy nos encontramos, en cuanto á los censos consig-

(1) El proyecto del código civil no admite mas que los dos únicos censos aceptables, que son el consignativo y el reservativo. (Arts. 1546 y 1547). Pero en las disposiciones del mismo proyecto, hay todavía algo que modificar.

nativos, con algunas disposiciones especiales, incluidas en la Ley Hipotecaria, y á ellas, pues, tenemos que atenernos.

Censos consignativos. (Ley Hipotecaria; arts. 150-152.)

La ley distingue:
Daños imputables al censuario.
Daños no imputables.

(Daños imputables al censuario.)

Art. 150. «*Siempre que por dolo, culpa ó la voluntad del censatario (1), llegare la finca acensuada á ser insuficiente para garantizar* el pago de pensiones *(2), podrá exigir el censualista á dicho censatario que, ó imponga sobre otros bienes la parte* del capital del censo *que deje de estar asegurado por la disminucion del valor de la misma finca, ó redima el censo, mediante el reintegro de todo su capital.*»

Si se toma ese artículo á la letra, habrá que suponer que no se refiere á unos daños cualesquiera; que solamente se refiere á aquellos daños cuyo resultado sea que no le quede á la finca acensuada un valor que equivalga cabalmente al capital del censo, y nada mas.

---

(1) Diciendo *culpa,* el *dolo* y la *voluntad* fácilmente se pueden sobreentender. La palabra *culpa* creo que tiene latitud bastante.—Lo que se determina en ese artículo para el caso de insuficiencia de la finca, está claro que tambien se ha de observar cuando fuere total la destruccion.

(2) Querrá decirse: «*para garantizar* el capital *del censo*». Puede ocurrir que si la renta es módica, baste para ella lo que da la finca y que, sin embargo, no sea esta bastante para la aseguracion de todo el capital. El mismo artículo dice que es el capital del censo lo que tiene que ser asegurado, y no únicamente la pension. Se alude, pues, sin duda al capital. Esta apreciacion se corrobora en virtud de lo dispuesto por el art. 151 de la misma ley.

A contrario diremos que si queda lo bastante para la garantía de ese capital, puede el censuario destruir impunemente. Pero hay algo que repugna en esa libertad; y aun hay algo que parece inconsecuencia, dado otro artículo de la misma ley (art. 383), en conformidad al que, el censuario que tiene gravados varios bienes con un censo ó una hipoteca voluntaria, no puede liberar sino tan solamente los que excedan del triplo del capital.

Y hay que tener en cuenta, además de eso, que un hecho es liberar; otro hecho es destruir. No es posible confusion entre estos actos.

Ni se debe tampoco confundir la disminucion del valor de una cosa en virtud de prudentes aprovechamientos, con la disminucion que tenga por orígen un depravado intento de perjudicar, ó una deplorable administracion.

Respecto de los casos de maldad ó abandono, quede ó no quede el triplo enteramente del valor de la cosa afecta al censo, no se deberia conceder al censuario ninguna libertad.

De todas maneras, parece que se puede sostener que es conforme al espíritu de la Ley Hipotecaria que haya de quedar siquiera un triplo á salvo de los hechos que al censuario se puedan imputar (1).

La indemnizacion concedida al censualista consiste en la asignacion de nuevos bienes, ó en la redencion total del censo.

La eleccion debe ser del censualista, y creo que está algo equivocada la redaccion de la ley. Si solamente se atiende á lo literal del texto, es posible imaginar que la reclamacion del censualista debe abarcar dos extremos, para que elija el deudor cualquiera de ellos. Pero esto no sería razonable; esto no es verosímil que sea lo que el legislador quiere mandar. Al censualista, antes de haberse ocasionado el daño, no podria obligársele á admitir subrogaciones. Dar derecho para esto al

(1) El art. 97 del Reglamento para ejecucion de la Ley Hipotecaria contiene respecto de las hipotecas una juiciosa solucion.

censuario, despues del daño de que el mismo es responsable, seria recompensarle por su falta; seria concederle un beneficio que no puede merecer.

(Daños no imputables al censuario.)

Art. 151. «*Cuando una finca acensuada se deteriorare ó hiciere ménos productiva por cualquiera causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla ni á exigir reduccion de las pensiones miéntras alcance á cubrirlas* el rédito que deba devengar el capital *que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que estuviere constituido el censo (1).*—Si el valor de la finca *se disminuyere hasta el punto de no bastar* el rédito líquido de él *para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario entre* desamparar la misma finca, *ó exigir* que se reduzcan las pensiones *en proporcion al valor que ella conservare.*»

Art. 152. «*Si despues de reducida la pension de un censo, con arreglo á lo prevenido en el segundo párrafo del artículo anterior, se aumentare por cualquier motivo el valor de la finca acensuada, podrá exigir el censualista el aumento proporcional de las pensiones, pero sin que excedan en ningun caso de su importe primitivo.*»

Lo que esos dos artículos disponen parece que es equivalente á lo que sigue:

1.º Si el valor de la finca acensuada desmerece de tal modo que no corresponde al capital del censo, y en ello no tiene culpa el censuario, podrá este abandonarla al censualista, ó exigir la reduccion de las pensiones, hasta la cantidad correspondiente al valor que de dicha cosa se conserva; hacién-

(1) Véase la nota 1.ª, pág. 75.

dose el cálculo de esa cantidad al mismo tanto por ciento á que el censo estuviere constituido.

2.° Si opta el censuario por la reduccion de las pensiones, y despues se aumenta, por cualquiera causa, el valor de la misma finca acensuada, podrá exigir el censualista el aumento proporcional de aquellas, pero sin que excedan del importe primitivo.

3.° En ningun otro caso podrá el censuario ni dimitir la finca (1), ni exigir la rebaja de la pension.

Al primero de esos términos tendremos que añadir alguna aclaracion que determine de un modo mas preciso el sentido de la ley. Puede ocurrir que el valor de la finca acensuada quede inferior al capital del censo, pero que las producciones de la misma finca sean lo suficiente para la pension. En este caso, creo que sin duda se puede sostener que el censo continúa como antes.

La eleccion que se concede al censuario para dimitir la finca acensuada, ó para exigir la reduccion de renta, no es muy conforme á principios rigorosos. Esa eleccion debiera ser concedida al censualista, pues á los derechos que á este corresponden, están subordinados los de aquel. No debia, pues, obligarse al censualista á sufrir la rebaja de la renta sino en el caso de que no se prestase á desligar al censuario de la prohibicion de dimitir.

* * *

Vamos á entrar ahora en consideraciones sobre el derecho anterior á la Ley Hipotecaria respecto de los daños que en las cosas afectas á los censos consignativos pudiesen ocurrir.

---

(1) Acerca de la facultad de dimitir la finca hablaremos al final de este capítulo.

(Daños imputables al censuario.)

Dice la exposicion de motivos de la enunciada ley:

«Nada han dicho expresamente nuestras leyes respecto del caso de que una finca acensuada llegue á ser insuficiente para garantir el pago de las pensiones, y esta insuficiencia no sea efecto de caso fortuito, sino de dolo, culpa ó mera voluntad del censatario. La aplicacion de las reglas generales acerca de la prestacion del dolo y de la culpa, bastan para que se considere viva la responsabilidad del censatario, si bien no puede ménos de considerarse ó menguado ó extinguido el censo, segun sea ó no completa la destruccion de la finca, ó se haya vuelto infructífera en todo, ó en parte. Esta, que es la opinion uniforme de nuestros jurisconsultos, no está bien desenvuelta en la práctica, *y dista mucho de satisfacer cumplidamente los intereses del censualista, porque en lugar de un crédito real suficientemente garantido,* sólo le queda un crédito personal *que depende única y exclusivamente de la situacion del antiguo censatario, que tan mala cuenta ha dado de la finca acensuada.—Por esto la Comision, despues de proclamar el principio de la responsabilidad del censatario, procura* una indemnizacion mucho más completa *al censualista, estableciendo que cuando la finca llegue á ser insuficiente para garantir el pago de las pensiones por las causas ántes indicadas, pueda obligar al censatario, ó bien á imponer sobre otros bienes inmuebles la parte del capital que deja de estar asegurada por la disminucion del valor de la misma finca, ó á redimir el censo.»*

No parece que sea incontestable todo eso que se manifiesta por la Comision. El censualista tenia una finca afecta á la seguridad de su derecho. Si el censuario destruía esa finca, tendria que reparar el perjuicio, y tendria que ser completa la reparacion.

Pues bien; la reparacion no podria ser completa sino reparando la finca destruida, ó asignando otra finca equivalente, ó redimiendo el censo.

Entre varios escritores que pueden citarse, cuyas opiniones me parece que algo distan de lo que supone el dictámen de la Comision, haré mencion aquí de los que siguen:

Avendaño (De Censib. cap. LX, n. 19) dice: «*Quœ quidem resolutio, ut scilicet perempta re censuali estinguatur obligatio solvendi censum; non procedet; quando res censualis culpa censuarii periret: quia eo casu, quamvis non ex vi conditionis reœdificandi, ex dolo tamen et culpa* ad reædificationem tenebitur, *et interim solvere pensionem*»...

Cencio (Tract. de Censib., Quæst. CI, n. 18):... «*quando fundus perit voluntate, et facto domini illius, extinguitur quidem census, sed est consultum domino census, vel ut possit* repetere pretium census, *totumque interesse tam lucri cessantis, quàm damni emergentis actione de dolo, seu alia, vel ut cogat dominum fundi* ut alium censum constituat super alia re immobili, et frugifera»..

Faria (Novæ additiones ad Covar., lib. III, cap. 7, var. resolut., n. 38): «*Tunc liberatio censuario conceditur, cum res perit, aut infructuosa redditur absque facto, aut culpa ipsius, quœ si intervenerit,* dominus census aut exigere sortem poterit *cum decursis pensionibus et omni interesse, aut compellere censuarium* ut censum imponat super alia re inmobili idonea, et fructifera.»

Vela (Dissertationes juris controversi, Disert. XXXIII, n. 82) determina de este modo la indemnizacion:... «*quod fieri quidem potest, vel domum, aut molendimum, dolo, vel culpa debitoris destructa* reædificando, *ac denuò super eis censum constituendo, vel illum (si malit debitor)* super alia ipsius immobili re æque idonea, ac prior fuerat, imponendo, *vel denique (si et hoc refugiat)* integrum census pretium creditori reddendo»...

No entraremos en observaciones secundarias. Será lo bastante que consideremos que en el fondo de todas esas soluciones domina la tendencia á no dejar simplemente reducido á un crédito personal el derecho que tiene el censualista.

(Daños no imputables al censuario.)

Tenemos dos hipótesis que considerar. La una es que, á pesar del desmerecimiento de la finca, queda lo bastante para el censo. La otra es que no queda lo bastante.

1.ª hipótesis. (Desmerecimiento que deja lo bastante para el censo.)

Dice tambien, acerca de este punto, la exposicion de motivos mencionada:

...«*Ninguna decision hay acerca de esto en nuestras leyes; su silencio ha dado lugar á encontradas opiniones entre los jurisconsultos. Algunos, para suplir el silencio de la ley, han acudido al* motu proprio *de San Pio V, y fundándose en él, pretenden que el censo debe reducirse proporcionalmente. La decision de este* motu proprio, *por regla general, no seria una razon, porque sobre no ser admisibles en el reino las disposiciones pontificias, en lo que al derecho civil se refiere, hay la circunstancia particular de que á peticion de las Córtes de Madrid, celebradas en 1583, declaró D. Felipe II que tal* motu proprio *no estaba recibido en estos reinos; pero es asímismo indudable que en Navarra tiene toda su fuerza respecto á los censos posteriores á su fecha.—La Comision, al establecer acerca de este punto una regla general, no ha podido seguir la legislacion navarra, porque prescindiendo de la autoridad respetable en que se funda, no ha encontrado razones bastantes para adoptarla. Redúcense las que al efecto se alegan á que* lo que se dice del todo respecto al todo, debe entenderse de la parte en cuanto á la parte, *y á que* el censo está extendido sobre toda la cosa y la parte en la parte; *razones á que los impugnadores oponen otra de la misma naturaleza, á saber: que* el censo está constituido sobre toda la cosa y cada una de las partes.—*Poca fuerza tienen para la Comision estos argumentos,* más propios de las sutilezas de la escuela que de la dignidad del legislador. *Razones más poderosas, expuestas por muchos jurisconsultos, la han decidido en sentido contrario, siguiendo en esto la opinion generalmente recibida en el foro, de que* ni

el censo (1) ni la pension *se reducen miéntras quede* capital *para cubrir* aquel y frutos suficientes *para satisfacer* ésta. *Fúndase para ello en que el censualista* sólo tiene el derecho de exigir la pension, *y que ésta* debe ser considerada sola y exclusivamente con relacion á los frutos, *de modo que, miéntras estos basten á cubrirla, no puede considerarse extinguido parcialmente, por más que la finca se haya en parte destruido ó hecho infructífera. Ni seria justo considerar parcialmente extinguido el censo quedando al censatario la facultad de constituir otro nuevo sobre la misma finca acensuada ántes.—No ha detenido á nuestros jurisconsultos para opinar así una ley de Partida, segun la cual se debe la pension* en el censo enfitéutico *cuando queda más de la octava parte de la cosa acensuada, de lo que parece inferirse que el censo se extingue cuando el menoscabo es mayor, aunque la cosa no haya perecido, porque prescindiendo de que la ley* sólo se refiere á la enfitéusis (2), y por

---

(1) No sé lo que se entiende ahí por censo. Por un lado parece que es *capital* y *renta*. Por otro lado parece que es solo el *capital*, una vez que encontramos en seguida una combinacion en que figuran: la *pension* relacionada con los *frutos* de la cosa; el *censo* relacionado con el *capital*, ó sea con lo que esa cosa vale.

De esta última acepcion vendria á resultar que produciendo la cosa todo lo suficiente para la pension, pero valiendo menos que el capital del censo, este capital se disminuye, lo cual no es de creer.

De la primera acepcion resultaria que valiendo la cosa tanto como dicho capital, por mas que los productos de la misma sean inferiores á la renta, esta se pagará íntegramente (a).—Si se dice que es preciso que se dé además la circunstancia de que las producciones de la finca sean lo suficiente para la pension, entonces tenemos que en último resultado se atiende solamente á los productos.—Si se insiste diciendo que á los productos se atiende para la pension, y al valor de la cosa hay que atender para lo que concierne al capital del censo, entonces reaparece la otra acepcion, con el inconveniente consiguiente á ella.

(a) Eso es lo que me parece que se ve en el art. 151 de la ley. Apenas es posible afirmar nada.

(2) Ahí tenemos declarado expresamente que las disposiciones de que venimos tratando no se refieren al censo enfitéutico. Por el relato que hace la Comision, facilmente se comprende que se alude á los censos consignativos, que eran los que habian dado lugar á esas polémicas en que la Comision viene ocupándose.—Mucho mas expedito hubiera sido haber fijado bases para todos los censos sobre bienes, ó haberse abstenido de declaraciones que se recomiendan poco por sí mismas y que, al fin, algo desdicen de la esfera á que una ley hipotecaria se debia limitar.

lo tanto no comprende los censos que tienen orígen diferente, *se ha entendido siempre que se referia al caso en que la parte restante de la finca no produzca frutos bastantes para cubrir toda la pension.»*

Resulta de lo que dice la Comision que esta se ha encontrado con dos opiniones.

1.ª opinion.—La que sostenia la reduccion proporcional del censo, aunque le quedase á la finca censida valor bastante para responder de aquel; y esta opinion se venia á fundar en tres razones:

En el *motu proprio* de San Pio V.

En que *lo que se dice del todo respecto al todo, debe entenderse de la parte en cuanto á la parte.*

Y en que *el censo está extendido sobre toda la cosa y la parte en la parte.*

Sala sostiene la opinion contraria, pero hace tambien mencion de esas razones en los términos que vamos á notar (1): «*Si cuando no perece toda la cosa censida, sino solamente una parte suya, perece tambien prorata el censo aun en el caso que la parte que queda puede dar frutos bastantes para pagar toda la pension, es cuestion harto difícil. Molina* disp. 391. cláusula 8. (2), *Vela* disert. 33. nn. 37. y

---

(1) Véase tambien Cencio, Quæst. C. Este escritor se declara por la subsistencia íntegra del censo si queda lo bastante para la pension. Esta es la opinion que Sala adopta.

(2) Molina se funda en unas palabras del *motu proprio* de San Pio V, que son estas: «*Postremò census omnes in futurum creandos,... re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosâ in totum, vel pro parte, effectâ, volumus ad ratam perire,»...* Alega además esta consideracion: «*quia tamen obligatio illa* (la del censo) *extensa est in tota re, ita quod tota est in re tota, et pars in parte.»*

Lo segundo no es verdaderamente una razon: es la tésis que debe demostrarse. Lo primero me parece poco sólido: el *motu proprio* es susceptible de una interpretacion que le dé mejor sentido; y por lo mismo, aun en donde esa disposicion tenga observancia, me parece evidentemente defendible un dictámen contrario al de Molina. Tomando á la letra, sin mas razonamiento, lo que está consignado en dicho *motu proprio*, tendria que resultar que por cualquier quebranto, por mínimo que fuere, habria de perecer en parte el censo: si v. g. un rio se llevase de una heredad extensa un pedazo insignificante de terreno, se-

38. (1), *Faria* in addit. ad Covar. 3. var. cap. 7. nn. 35. y 36. (2), *citando á otros, defienden la opinion afirmativa, cuyos fundamentos son: I. Porque lo que se dice del todo en cuanto al todo, se dice de la parte en cuanto á la parte* (L. quæ de tota 76. de rei vind.) (3). *II. Porque el censo está de tal modo extendido en la cosa, que todo está en toda ella, y parte en la parte. III. Porque así está expreso en la* cláusula 8. del Motu proprio de San Pio V»... (Der. R. de Esp., lib. II, tít. 14, n. 31).

Respecto del *motu proprio*, observa la Comision que no es ley general de España, y no cree conveniente el adoptarlo.

---

ria necesario detraer del censo la prorata correspondiente á tal percance. No tiene eso defensa.

(1) Lo que en los números citados dice Vela, consiste únicamente en lo que sigue: «*Atqui extincta re, in qua vsusfructus constitutus est, ipse quoque vsusfructus extinguitur,... ergo et census, siue annuus reditus, super certa re fructifera constitutus,* illa extincta, similiter extingui, ac finiri debet.—*Et confirmatur ex* l. forma 4. §. I. *illic*: Quare et si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem releuari, ff, de censibus, et l. 2. *illic,* et qui suum deplorant patrimonium diminutum, alieno saltem functionis onere liberentur, C. de alluuionibus, *ex quibus locis constat, perempto etiam pro parte fundo, ex quo census, seu tributum Principi penditur, pro rata fundi dominum ab eo onere releuari,»...*

Prescindiendo de los textos tan incongruentemente traidos al asunto, me parece que la declaracion de ese escritor se reduce simplemente á que pereciendo la cosa acensuada, debe tambien el censo perecer. Pero el caso de que hablamos no es ese: estamos tratando solamente del supuesto de que se destruya una parte de la cosa, quedando lo bastante para la pension.—Véase tambien el n. 64, al fin.

(2) «*Item, ambigitur* (dice Faria), *re censuali perempta ex parte aut fructifera* (¿infructifera?) *similiter facta, quæ tamen reddit quantum sufficiat ad integram census solutionem, an censuarius pro portione releuetur, ita ut si dimidia rei pars perierit, ex redditibus dimidium detrahatur?::: Contrarium nihilominus Rota decidit,... Verùm prior sententia planè procedit juxta Pontificis mentem, et verba quibus illam apertissimè explicuit: neque excogitanda distinctio adhibenda est, ubi constitutio loquitur indistinctè,»...*

El principio de que cuando la ley no distingue, no debemos distinguir, es incompleto; es necesario añadir: «á no ser que haya motivos racionales para hacer la distincion». En pocos casos se darán esos motivos de una manera tan clara como en el de la cuestion de que se trata.

(3) Esa ley dice: «*Quæ de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt.»...*

De ahí solo resulta la posibilidad de reivindicar una parte de una cosa. Nada tiene eso que ver con la determinacion de relaciones entre los gravámenes y las cosas á que afectan; y aun cuando así no fuese, no quedaria resuelta la dificultad, porque no eran infalibles los romanos.

Respecto de las otras dos razones, dice que son sutilezas de escuela.

Sala no rechaza la autoridad del *motu proprio*, en lo cual creo que no está en buen terreno, pero desvirtua la razon que en él se funda, citando una decision de la Rota romana de 30 de Octubre de 1602, segun la cual las palabras de dicho *motu proprio* referentes al asunto *se deben entender del caso en que la parte que resta no pueda producir los frutos suficientes para el pago de la pension*. (Der. R. de Esp., lib. II, tít. 14, nn. 32 y 33). Véase tambien Cencio, Quæst. C.

La tercera razon se reduce á suponer que el gravámen del censo no afecta *in solidum* á la cosa acensuada. En contrario se dirá que afecta *in solidum*. Ese punto es el alma de la cuestion; ese punto es el que conviene dilucidar. Viene, pues, á figurar como razon lo mismo que se necesita esclarecer, y verdaderamente venimos como á parar en hacer supuesto de la dificultad.

La razon segunda es una nocion demasiado vaga. Dándole forma concreta será esto: lo que se dice de todo el censo respecto del todo de la cosa, debe entenderse de una parte del censo respecto de una parte de la cosa. Pero para que esto tenga alguna fuerza, es necesario partir de la hipótesis de que ningun gravámen debe entenderse *in solidum*, sino que los gravámenes afectan á las cosas como una cualidad puramente material. Tal suposicion es á todas luces falsa, y aplicándola á los censos, se viene de nuevo á caer en el escollo de presentar como demostracion el principio mismo que se debe demostrar.

Esa razon segunda y la tercera creo que no se distinguen en la esencia; creo que se resuelven en la proposicion de que el censo no es un gravámen solidario; y en esto es precisamente en donde está todo lo que constituye la dificultad. Resuelto que sea el punto de si el gravámen es *in solidum*, ó no, se hace completamente ocioso preguntar si quedando de la cosa lo bastante, deberá el censo sufrir alteracion.

Entiendo, por lo mismo, que el asunto no está bastantemente condensado en la exposicion de motivos de la ley.

Veamos ahora la otra de las dos opiniones indicadas.

2.ª *opinion.*—Es la contraria á la anterior; es la que sostiene que quedando lo bastante para el pago, debe el censo subsistir íntegramente.

Son cuatro las razones en que esa opinion se funda, y Sala las presenta de este modo (nn. 32 y 33):

1.ª «*El censo está simplemente constituido sobre toda la cosa y sobre cada una de sus partes.*»

2.ª «*Quedando el dominio de la cosa censida en el vendedor del censo cuando se constituye, sin pasar al del comprador que solo merca el derecho de exigir la pension, parece que la destruccion ha de pertenecer enteramente al vendedor, mientras le queda parte de que pueda sostener la paga de la pension.*»

3.ª «*Pudiéndose constituir de nuevo un censo del mismo valor en la parte que quedó salva, seria cosa irregular que no permaneciese entero el ya constituido, siendo mas fácil la conservacion de una cosa que su nueva constitucion.*»

4.ª «*El censo no se considera terminativamente con respecto á la cosa censida, sino á sus frutos, es decir, no tiene por término ó fin la misma cosa sino sus frutos, de donde viene que se extingue aun permaneciendo la cosa, si se hace enteramente infructífera para siempre.*»

La razon primera parece que es tambien considerada como una sutileza por la Comision.

Esa razon consiste en suponer que el gravámen es *in solidum.* Los adversarios dirán que no es *in solidum*; dirán de esta manera: en toda la cosa grava todo el censo; pero en parte de la cosa solo una parte del censo puede gravar.

Resulta, pues, que esa primera razon no es tal razon; pero que tampoco se trata de una sutileza: se trata cabalmente

de lo mas fundamental; de la proposicion que se tiene que demostrar.

Creo evidente que el gravámen es *in solidum*, y no sé como esto se ha llegado á discutir. Basta tener en consideracion que no se trata de una participacion de porciones alicuotas de los rendimientos de las cosas; que seria ridículo decir que por pequeños desperfectos en la cosa, hubiese necesidad de hacer disminuciones en el censo, y finalmente, que la solidaridad es muy conforme á la naturaleza de los derechos reales, de los derechos absolutos en general. Tener sobre una cosa un derecho *in re*, un derecho absoluto, y al mismo tiempo limitar este derecho en relacion con las porciones de la cosa, envuelve algo que es incoherente, algo que tiende á ser contradictorio.

A este criterio habrán obedecido las Partidas al proclamar la solidaridad en materia de hipotecas, y al mismo tambien habrán obedecido al declarar que subsistiendo la octava parte del predio que se ha dado en enfitéusis, debe el censo subsistir sin reducciones. (Leyes 43, tít. 15, Part. V, y 28, tít. 8.° tambien de esta Partida.—En la sec. III, cap. 2.°. volveremos á hablar de la solidaridad).

En virtud de todo esto, mal se concibe que los derechos del censuario no se hallen subordinados á los del censualista, á imitacion de lo que debe suceder tratándose de cualquiera derecho real.

Las tres últimas razones han sido aceptadas como buenas por la Comision.

La una consiste (es la segunda) en que el censuario es el dueño de la cosa, y el censualista no tiene mas derecho que á la pension.

Si se quiere decir que la cosa perece para el dueño, se va muy lejos, pues entonces el censo deberia subsistir, aunque de ella no quedase resto alguno. Si se quiere suponer que esa cosa perece para el dueño miéntras quede lo bastante para el

pago, la parte adversa dirá que esto es precisamente lo que niega. Poco importará manifestar que el censualista no adquiere otro derecho que á la pension. A esto se podria contestar diciendo que ese derecho se entiende limitado; que ese derecho depende de la integridad de la cosa acensuada.

Será mejor decir que así como los aumentos que la cosa tenga, provengan de la causa que se quiera, redundan en beneficio del censuario, es justo que este sufra los quebrantos. Pero con razonamientos como este no salimos de un órden secundario; no determinamos directa y claramente de que modo afecta el censo á la cosa que con él está gravada; y esto es realmente lo fundamental, y de lo que, por lo mismo, no se puede prescindir.

Otra razon consiste en que si sobre la cosa que sufrió disminucion podria el censo ser constituido, es repugnante decir que tenga que hacerse en él una rebaja; es repugnante decir que porque el censo estaba ya constituido antes del quebranto de la cosa, haya de hacerse en él una minoracion que no habria de sufrir si hubiese sido creado con posterioridad á ese quebranto.

Esta razon se puede mantener, pero como secundaria, como empírica.

Queda todavía otra razon, que no tiene la importancia que se le da. Esta razon consiste en que la pension *«debe ser considerada sola y exclusivamente con relacion á los frutos.»*

Los contrarios diran: disminuida la cosa, bien pueden disminuirse los productos. Se les replicará que la pension afecta *in solidum* á todos los productos. Aquellos insistirán negando esto.

El resultado verdadero es que, alegando razones como esa, se hace supuesto de la dificultad, y no se demuestra lo que hay que demostrar.

Ni creo conveniente hablar como se habla de la relacion que se quiere suponer entre la pension y los productos de las

cosas. Esto podria llevarnos á donde no tuviésemos intencion de ir; esto podria inducirnos al error de que en el año en que no obtuviese el censuario ningun producto de la cosa acensuada, debia dispensársele del pago (1).

Resulta de lo dicho que la doctrina sobre la subsistencia íntegra del censo cuando es bastante lo que queda de la cosa, es indudablemente verdadera; pero de las cuatro razones que en pro de ella se alegan, hay poco que tomar.

Vamos á la otra hipótesis mentada.

2.ª hipótesis. (Desmerecimiento de la cosa que no deja lo bastante para la pension.

Dice la mencionada exposicion de motivos de la Ley Hipotecaria:

«*Mas cuando llega el caso de que el valor de la finca acensuada decrezca tanto que no baste su rédito líquido á cubrir las pensiones, injusto seria obligar al censatario á dar más de lo que la finca produjera: por esto el proyecto de ley le autoriza á que opte entre desamparar la finca ó exigir que se reduzca la pension en proporcion del valor que aquella conserve. En este último punto se ha adoptado el* motu proprio *de San Pio V, no admitido ántes en el caso de que pudiera continuar satisfaciéndose la pension con lo existente. La razon que para ello ha tenido la Comision es evidente: ni podia obligarse con justicia al censatario á que pagase íntegramente una pension á que no alcanzaba* la finca *acensuada, ni por el contrario, dar por extinguido el censo en su totalidad miéntras produjera aquella algunos*

(1) No hay ley alguna vigente que exima del pago de la renta al censuario en los años de desgracia. Todo lo que la equidad podria aconsejar, seria permitir la dimision cuando la calamidad se prolongase, á no ser que prefiriese el censualista sufrir el correspondiente quebranto de pension por el tiempo que despues pudiese subsistir esa situacion excepcional.

frutos, *aunque no los bastantes para pagar la pension íntegramente.—Mas si hecha la reduccion, se aumentasen* el valor de la finca y sus productos, *justo es que proporcionalmente vaya creciendo tambien la pension hasta que llegue á su importe primitivo. Es verdad que esta opinion no se funda ni en las leyes actuales, silenciosas en el particular, ni en la opinion de los jurisconsultos, que nunca se refieren á la rehabilitacion proporcional de las pensiones, sino á la total del censo, y que disputan acerca de si debe limitarse á las fincas que consisten en el suelo ó extenderse tambien á los edificios; pero la Comision ha creido que á las antiguas disputas de los intérpretes y á la incertidumbre de la práctica debia sustituir otras reglas más equitativas, reemplazando así la fijeza de la ley al arbitrio judicial, y evitando en su orígen cuestiones que, por el distinto modo de ser apreciadas y juzgadas, puedendisminuir el prestigio de los Tribunales.»*

En el *motu proprio* de San Pio V no veo que se conceda al censuario lo que la Ley Hipotecaria le ha venido á conceder.

Tres soluciones se pueden mencionar:

1.ª solucion. Que pague siempre la totalidad de la renta el censuario, ó en otro caso que dimita la finca acensuada, si el censualista no consiente reducciones. Esto es lo mas sencillo y razonable. Esta es la práctica indicada por Goyena. (Véase la pág. 88).

2.ª solucion. Que cuando la finca desmerezca de tal modo que no produzca lo bastante para atender al pago de la renta, se conceda al censuario el derecho de exigir una rebaja, pero sin la facultad de dimitir. Esto es lo que considero comprendido en el espíritu de dicho *motu proprio*.

3.ª solucion. La adoptada por la Ley Hipotecaria. Me parece la menos conveniente.

Respecto á la *rehabilitacion proporcional de las pensiones* de que en la enunciada exposicion se habla, está bien lo que la ley ha declarado. Otra cosa sería una injusticia, despues de la eleccion tan oficiosamente dada al censatario de optar por la rebaja de la renta, ó por la dimision de la cosa censida, que no es poco conceder.

Pero esa rehabilitacion proporcional no creo que tenga mucho de particular; en lo más está lo menos.

No dejaremos, por esto, de reconocer que una rehabilitacion total ó no total, cuando tenia la eleccion el censualista, podria ser materia de controversia bastante mas fundada que otras discusiones sobre censos.

Dice la Comision que ahora la fijeza de la ley reemplaza al arbitrio judicial. Pero, aun prescindiendo de defectos ya notados, tenemos la posibilidad de tal arbitrio para determinar el capital del censo, si se da el caso de la redencion antes de la *rehabilitacion* de las pensiones. Por lo demás, es claro que el arbitrio judicial es de temer, y debe siempre evitarse en lo posible.

* * *   * * *

Como complemento de todo lo expuesto con referencia á los daños no imputables, dejaremos hecha aquí la indicacion de que cuando por los restos que queden de la cosa, no quiera pagar pension el censuario, se los debe entregar al censualista. Miéntras tanto que de la cosa acensuada quede subsistente alguna parte, por ínfima que sea, primero debe ser el censualista que el censuario que se quiere liberar.

Esto lo creo en observancia ahora, lo mismo que tambien debia estarlo á la publicacion de la Ley Hipotecaria.

Y no solo se le debe entregar al censualista todo lo que se conserve de la cosa, sino, por lo menos, un valor equivalente

á la importancia del aprovechamiento que de esa parte que subsiste se haya podido hacer. No debe prescindirse de considerar que el censo afecta á la cosa y á todas las porciones de la misma, y no se debe utilizar de nada el censuario miéntras que no esté satisfecho el censualista, si es verdadera la solidaridad.

Si el censatario no entrega lo que hay, y no se entiende para nada con el censualista, y restaura la finca que estaba destruida, la culpa será suya; á sí mismo se deberá imputar las consecuencias de obrar ligeramente.

Sala propone y resuelve la cuestion en términos bastante claros, á saber: «*Y que diremos si la casa que se habia arruinado, se reedificase de nuevo? La comun sentencia niega que reviva el censo que se extinguió, como sucede en el usufructo. Pero es mas verdadera la opinion contraria; porque quedando* in habitu... *el censo en el solar no tanto debe considerarse extinguido, como suspendido y vuelto infructuoso, del mismo modo que si un campo que se creyó perpetuamente estéril é infructuoso, sin haber producido fruto alguno por muchos años, se hiciera de nuevo fructífero por alguna muy rara ocurrencia (1). Ni hace fuerza el*

(1) La Serna y Montalvan no adoptan en todo esa opinion de Sala. Aunque la finca que *pereció* sin culpa del censatario se volviere á reponer, dicen que el censo *no renace, como tampoco en igual caso revive el usufructo*. Califican de *sutil* el razonamiento de Sala en cuanto á la indicacion de que el censo queda subsistente *in habitu*.—Volviéndose completamente *infructífera* la cosa, dicen que el censo *se extingue*; pero que si esa cosa volviere á producir frutos, el censo *revivirá*.—Exponen como razon de diferencia que cuando la cosa perece, queda *extinguido* el censo, y que esto *no sucede* cuando simplemente se hace improductiva. (Elem. del Der. civ. y pen.)

Por de pronto me parece que hay algo de contradiccion en comenzar suponiendo que *el censo se extingue* cuando una cosa se hace improductiva, y explicar que renace el mismo censo fundándose en que este *no se extingue*. La Serna y Montalvan tendrán, pues, que suponer que cuando la finca deja de ser fructífera, el censo debe estar como en suspenso; y esto considero que es lo mismo que la afirmacion de Sala de que el censo continua subsistiendo *in habitu*.

La asimilacion del censo al usufructo creo que tiene mucho de arbitraria. Las analogías mal traidas pueden ser causa de equivocaciones. El censo no es usufructo, ni es tampoco ninguna servidumbre en el sentido legal de esta palabra. Asimilar los censos á

ejemplo en contrario del usufructo; porque este derecho personal es muy delicado, y se pierde con mucha facilidad,... Mas por esta reviviscencia no tendrá derecho el acreedor de exigir las pensiones correspondientes á los años de la ruina; porque entonces no se adeudaron. De la práctica contraria se queja con razon Socueva... diciendo ser la causa de haber en Sevilla tantos solares, y estar la ciudad afeada con ruinas. Será pues muy del caso para evitar pleitos, que el poseedor del solar afecto á censo, pacte con el dueño de este antes de edificar.» (Der. R. de Esp., lib. II, tít. 14, n. 41).

Respecto de las pensiones de la época anterior á la restauracion de la finca acensuada, solo por mera equidad podria ser pasable lo que dice Sala.

En rigor de derecho, debe el censuario pagar ó dimitir. Si

---

las servidumbres, será desfigurar una nocion y otra. Elegir como término de asimilacion una de las servidumbres de menos consistencia, creo que es oscurecer mas las ideas.

Ni puede prescindirse de considerar que si bien es cierto que siempre que se trate de edificios, no se da el renacimiento del derecho de usufructo, no es el asunto tan claro en otros casos. (Véase la ley 25, tít. 31, Part. III).

En la Enciclopedia española de Derecho y Administracion parece que se peca por el extremo opuesto, respecto del derecho de usufructo, para sostener, en lo tocante al censo, una opinion en que hay algun enredo, segun se puede ver por lo que sigue: «*Si la cosa destruida vuelve á repararse, y la improductiva á hacerse fructífera, la opinion* mas segura, *aunque se contradiga por muchos, es la de que* renacen *el censo y la obligacion de pagar las pensiones*, á la manera que sucede en el usufructo... *Esta doctrina no tiene duda alguna respecto de los prédios: en cuanto* á los edificios *hay que* distinguir... *Arruinado un edificio, la hipoteca desaparece* casi *en totalidad; el que se reedifica es una* nueva entidad que no puede enlazarse con la anterior; *y lo equitativo parece que subsista la pension* respecto de lo que el solar valga en sí mismo *y considerado aisladamente... Es de notar, sin embargo, que si en el caso supuesto de arruinarse el edificio, valiera tanto,* que sobre él pudiera muy bien constituirse el mismo censo, *considerado el interés de su valor capitalizado al precio legal, el censualista estará en el caso de proponer y pedir decididamente al censatario, que* reconozca y pague *la pension,* ó dimita *el solar.*» (Tomo 8.°, pág. 396.)

Me parece mas sencillo y preferible á eso lo dispuesto por la Ley Hipotecaria.

no dimite, cuando puede hacerlo, y se propasa á hacer restauraciones, la solucion mas jurídica es que pague.

La práctica que Sala no aprueba no tendrá mucho que ver con las ruinas. El censualista dirá al censuario que ó pague la pension ó que dimita. Si al censuario le conviene dimitir, queda el censo extinguido, y ya este censo no puede ser un óbice. Si al censuario le agrada mas pagar que dimitir, su condicio- es igual existiendo esas ruinas que haciendo alguna nueva construccion.

El mismo Sala, en el número anterior (n. 40) deja enunciado lo que vamos á notar: «*Porque puede dudarse algunas veces, si por la mudanza ó quebranto que ha padecido la cosa, debe considerarse que ha perecido, ó se ha vuelto infructífera del todo para siempre, y con este pretexto excusarse el deudor de la paga de pensiones, somos de parecer, que si esto sucediere, tiene derecho el dueño del censo de precisarle* á que pague las pensiones, ó haga demision de la cosa *á su favor; porque de esta suerte se cortan con facilidad los pleitos, sin perjuicio ninguno, y se excluyen los fraudes que podian intentar los deudores.*»

Adoptado ese principio, de esa manera expuesto, me parece que de él se puede derivar una solucion contraria á la de Sala respecto de las pensiones anteriores á la restauracion de la finca arruinada.

Hoy no tenemos cuestion; hoy, en vista de la Ley Hipotecaria, creo lo cierto que tendrán que limitarse esas pensiones al interés que se pueda suponer por el valor de los resíduos que quedaren.

*** ***

¿Puede pactarse que cualesquiera daños en la cosa acensuada hayan de ser soportados por el censuario?

Propongo esta cuestion en general, refiriéndome por lo mismo á todo censo.

En una nueva ley creo que esos pactos no se deben permitir, porque cuanto mas eventual es el peligro, mas fácilmente caemos en él. Convenciones de esa clase son odiosas; no son menos odiosas que el laudemio.

En el estado actual del derecho, no creo imposible que dicho pacto valga, con tal que reciba el censatario una compensacion proporcional en lo reducido de la renta.

En los censos que no sean consignativos será muy rara semejante convencion, porque la compensacion tendria que ser fuerte. Al fin se trata de la destruccion, ó de una completa desaparicion de lo mismo que se da.

En los censos consignativos no es lo mismo. De igual manera que se hace la imposicion sobre una cosa, puede tambien hacerse sobre muchas. Pero de todos modos, no por ello desaparece la odiosidad. Al cabo de muchos años, cuando la finca pasó por muchas manos, exigir reintegros que el deudor olvida, no es injusticia, es cierto, pero no es cosa que inspire simpatías.

Febrero dice: «*La cuarta* (de las condiciones reprobadas por San Pio V) *es*: que el imponedor se obligue directa ó indirectamente á los casos fortuitos, de suerte que aunque falte ó se arruine la finca, deba pagar el censo sin descuento de su principal ni réditos. *Todo esto es tambien contra la naturaleza del contrato censual* (censo consignativo)::: *Pero algunos autores, con cuyo dictámen me conformo, quieren que esto se entienda en los censos enfitéuticos,...* (Librer. de escrib., tomo II, pág. 57, nn. 29 y 30; 5.ª edic.)

Creo que el *motu proprio* de San Pio V no se refiere á los censos enfitéuticos. No sé como otra cosa se puede decir.

Hablando de los censos consignativos, sostiene Sala (n. 40), citando á Molina, Avendaño y Vela, que no es válido el pacto por el cual se hubiere obligado el censuario «*á sufrir cualquier perjuicio, y á reedificar la casa, sino es que se hubiese compensado esta obligacion aumentando el precio en la tercera ó cuarta parte, ú otra sobre la tasa que deberia moderarse, segun el arbitrio del juez, para que fuese correspondiente al aumento de obligacion que habia tomado sobre sí el deudor.*»

Venimos á parar en que las compensaciones quedan al arbitrio de los jueces, y es inútil todo ensayo de tarifas.

Al hacer mencion del caso de que por consecuencia de los daños que al censuario no fuesen imputables, no quedase lo suficiente para la pension, hemos razonado partiendo de la hipótesis de que nunca ha tenido el mismo censuario una libertad sin límites para la *dimision* de la cosa acensuada.

Esta hipótesis necesita demostrarse, y tanto mas lo necesita, cuanto que puede parecer insostenible.

En los censos que se constituyen entregando una finca al censuario, reconocer en este una ámplia facultad de dimitirla, es concederle el derecho de eludir la convencion, dejándola cuando quiera sin efecto (1).

En virtud del contrato, se obliga á entregar la cosa el censualista. En virtud igualmente del contrato, contrae la obligacion el censuario de recibir esa cosa, con las cargas en que una y otra parte han convenido.

Sostener lo contrario es convertir esa clase de contratos en unilaterales puramente. Decir que el carácter de bilaterales, por lo que á los censuarios se refiere, está en la obligacion del pago de la renta, es no fijar bastante la atencion en el espacio que media entre la perfeccion de los contratos y la consumacion que es consecuencia de ellos.

La ley 28, tít. 8.° de la Partida V, al determinar el caso en que por la destruccion de la cosa acensuada, debe considerarse extinguida la enfitéusis, me parece que descansa en el supuesto de la prohibicion

---

(1) Refiriéndose á la enfitéusis, dice Molina, con esa clara sencillez que le hace merecedor de preferencia entre muchos de los antíguos escritores: «*Dubium est, si emphyteuta relinquere velit proprietario rem emphyteuticam,... vel quod inciderit in commissum, aut alia de causa,* num teneatur proprietarius id admittere: *an vero possit* eum cogere perseverare in emphyteusi. *Dicendum est*, posse illum cogere perseverare in emphyteusi... *Ratio autem est perspicua, quoniam contractus, licet à principio sint voluntarii, postquam tamen sunt celebrati,* necessario tenentur, *qui illos celebrarunt, illis stare,*»... (Tract. II, Disp. 453, n. 24).—Esta cuestion está igualmente bien tratada por Le Halleur, Hist. de l' emphyt., part. II, §. 22., n. 3.

La Serna y Montalvan, en las primeras ediciones de sus Elementos del derecho civil y penal, decian que la enfitéusis se extinguia en virtud de *la renuncia del enfitéuta*. En la 9.ª edicion y en las siguientes han hecho eliminacion de ese concepto.

de dimitir. Si el legislador no tuviese esto por cierto, no tenia para que preocuparse de si quedaba ó no quedaba subsistente una octava parte de la misma cosa, y su declaracion sería hasta ridícula, porque daba un beneficio limitado á quien tenia este y tenia otro mayor.

Vendria por lo mismo á resultar que la determinacion de dicha cuota era una redundancia, y de las torpes. Solo una explicacion podria imaginarse; solo podria decirse que la ley adjudicaba al enfitéuta, y contra la voluntad del censualista, y sin indemnizacion de ningun género, todo lo que fuese menos de un octavo. Pero una determinacion tan arbitraria no se puede presumir. (Véase la pág. 87).

En los censos consignativos, la dimision no produce precisamente el resultado de que la convencion quede deshecha. Pero produce un efecto semejante á ese; produce una transformacion en lo pactado, y esto solamente por la mera voluntad de una de las partes contratantes, lo cual no debe ser.

El que da dinero á censo puede preferir ser censualista á tener el dominio de las fincas. Obligarle á recibirlas, no habiendo alguna circunstancia excepcional, seria tener en poco su derecho.

Segun lo dispuesto por la Ley Hipotecaria, artículo 151, «*cuando una finca acensuada se deteriorare ó hiciere ménos productiva por cualquiera causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla... miéntras alcance... el rédito que deba devengar el capital que represente el valor de la finca*»...

Si, pues, la ley no consiente que sirva de pretexto para la dimision de la finca acensuada el que esta haya sufrido algun quebranto, me parece que es reconocer bien claramente que, por regla general, esa dimision no puede hacerse por la sola voluntad del censuario.

A pesar de eso, La Serna y Montalvan, al tratar de los censos consignativos, en la obra ya citada, dicen que se extinguen por la dimision.

La razon que aducen, tanto dichos escritores como otros, para admitir el derecho de dimision, no pasa de una comparacion algo forzada; no pasa de decir que ese motivo de extincion ocurre «*del mismo modo que perece la servidumbre cuando el dueño del prédio sirviente deja la cosa libre á disposicion del dominante.*»

Pero esa analogía me parece que es sobrado violenta: el abandono del predio sirviente no ocasiona la menor perturbacion en el libre ejercicio de la servidumbre. Así resulta que es indiferente que se

haga ese abandono en favor del dueño del prédio dominante, ó que se haga de otro modo, sin referirse á nadie, sin pensar en nadie, sin dar á persona alguna la menor satisfaccion. Esto en las servidumbres no repugna. En los censos seria repugnante; seria un desconocimiento del deber.

La decision de la Ley Hipotecaria me parece que se podrá considerar como la expresion de un principio racional no contradicho por leyes anteriores. Entendida de otro modo, hariamos de la misma decision un precepto casuístico y arbitrario, imposible de explicar.

En virtud de lo enunciado, creo que podemos sostener como mas cierto que la dimision, en principio general, no se halla permitida en ningun censo (1).

Cuando se dan circunstancias especiales como la del desmerecimiento de la cosa censida, ocasionado sin culpa del censuario, y sin que quede lo bastante para la pension, está claro que sucede de otro modo; pero esto es puramente excepcional.

Lo mismo sucederá cuando se trate de un tercer poseedor de buena fé que no haya hecho reconocimiento del gravámen, ni pagando la pension, ni de otro modo. Esto no necesita demostrarse, que bien sencillo es.

---

(1) Segun la Enciclopedia española de Derecho y Administracion, «*concluye* (el censo, sin distinguir de clases)... *Si el censuario* reintegra, *esto es, solvente de todos los réditos vencidos, dimite ó abandona la hipoteca al censualista, y este* la acepta, *ora espontáneamente, ora en virtud de condicion de la escritura,»...*

Eso es decir que la dimision no puede efectuarse, por regla general, por la mera voluntad del censuario.

El pago de los réditos vencidos no creo que sea siempre de necesidad. Si el censualista acepta la dimision, hará lo que mejor le pareciere. Si esa dimision ha sido autorizada en el acto de la constitucion del censo, por mas que no se haya consignado como condicion precisa el pago prévio de todos los réditos, podrá decirse en favor del censualista que, tratándose de un contrato bilateral, para que un interesado exija con razon que el otro cumpla lo que ha sido convenido, debe á su vez cumplir lo que le afecta.

No es por demás que notemos que decir que el censuario *reintegra* cuando hace dimision de la cosa acensuada, es expresarse de un modo poco claro; es emplear una locucion tan vaga como inútil y que por lo mismo se debe desechar.

SUPLEMENTO Á LA SECCION II.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1859.—(Censo reservativo).—*«Que es doctrina legal, inconcusa, enseñada constantemente en España y recibida sin contradiccion que el censatario puede librarse del gravámen del censo y de la obligacion de reconocerlo y de satisfacer sus réditos, dimitiendo la cosa censida; estando, por consiguiente, el censualista obligado á admitirla, si bien con la justa reserva de su derecho en el caso de desperfectos abusivos.»—«Que esta doctrina se halla apoyada por la... ley 8.ª, título 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y aun sirve de fundamento á sus disposiciones.»—«Que la mencionada ley alude á todos los censos* redimibles y al quitar, *lo mismo á los* consignativos *que á los* reservativos, *y además lo explica así la siguiente 9.ª del mismo título y libro.»*

El Juez de primera instancia de un distrito de Madrid y la Sala 3.ª de la Audiencia no habian considerado legal la dimision. El Tribunal Supremo opinó de otra manera. Pero el principio proclamado por este respetable Tribunal me parece difícil de defender.

La ley 8.ª, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recop., en lo que atañe á la cuestion de que tratamos, no dice mas que esto: *«y respecto de que la calamidad de los tiempos ha minorado el valor de las haciendas redituables,* no habiendo alguna que produzca *el rédito ó frutos que ántes hizo proporcionados los intereses á razon de veinte mil el millar (1); y que muchos acreedores censualistas, reconociendo su*

(1) Eso está como al revés: se trata de intereses á razon de 1 por 20.

mayor beneficio en conservar su deudor en la cultura y administracion de sus bienes que en admitir la voluntaria dimision de las hipotecas, han minorado los réditos de los censos»...

De esta ley,—en que no se trata de otros censos que de los *consignativos redimibles*,—entiendo que solo es dable deducir la posibilidad de dimitir los bienes cuando no producen lo bastante para la pension y el dueño de esta no la quiere reducir.

La palabra *voluntaria* me parece que es indiferente. Toda dimision es en último resultado voluntaria, porque, en los casos en que sea permitida, siempre depende de la voluntad del censuario el hacerla ó no hacerla (1).

La otra ley, que es la 9.ª, manda observar la anterior en el territorio de la Corona de Aragon, y además dice que «*la reduccion de cinco á tres por ciento se ha de entender en todos los censos consignativos,... aunque sea en el reservativo de dominio que se practica en algunos territorios*»...

No veo que de esa ley pueda inferirse nada ni en pro ni en contra de la dimision, tratándose de los censos reservativos.

Sentencia de 30 de Junio de 1864.—(Censo consignativo).—Se alegaba en el recurso de casacion, como infringida, «*la doctrina legal de que el censatario se libra del gravámen del censo y de toda obligacion dimitiendo la cosa censida*»; se suponia fundada esa doctrina «*principalmente en las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion*», y en confirmacion de lo mismo se citaba la decision anterior.

El Tribunal Supremo, considerando que la cuestion que venia debatiéndose era *de hecho*, «*y no la de derecho de si el censatario se libra del gravámen del censo dimitiendo los bienes acensuados*,» dice que «*en este supuesto no es aplicable la doctrina apoyada en las leyes 8.ª y 9.ª, título 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que se citan como infringidas.*»

Tenemos en esto una confirmacion indirecta de lo que en la sentencia anterior se ha declarado respecto á la dimision.

(1) No por ello dejaremos de reconocer que no hay inconveniente en que se diga que hay dimisiones voluntarias y dimisiones forzosas. Dimision voluntaria, será entonces lo mismo que convencional. Dimision forzosa será la que puede hacerse aun cuando al censualista no le agrade. Podrá decirse así: toda dimision, cuando sea permitida, es voluntaria por lo que se refiere al censatario; por lo que se refiere al censualista, puede ser voluntaria ó ser forzosa.

SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1864.—(Censo reservativo).—Vemos otra confirmacion indirecta, al suponerse que en el caso del litigio no habia tenido lugar *«aquella dimision espontánea que con pleno conocimiento de causa hace el censuario y que el derecho reconoce como uno de los medios legítimos para la extincion del censo,»...*

SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1866.—(Tambien sobre censo reservativo).—Nueva confirmacion, al declararse *«que si bien es doctrina legal inconcusa, que el censo impuesto sobre una finca se extingue dimitiéndola, esta dimision ha de hacerse en favor del censualista.»*

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1874.—(Censo enfitéutico).—Que es *«doctrina jurídica apoyada en diversos fallos de este Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 20 de Enero de 1859 y 14 de Octubre de 1864 (1), la legal extincion de los censos, ya fuesen* consignativos, reservativos y señaladamente enfitéuticos *por virtud de la renuncia ó abandono de los derechos que asisten (2) al perceptor ó censualista,»...*

En ninguna de las sentencias anteriores se habla terminantemente de la enfitéusis como en esta se habla. La doctrina sentada por el Tribunal Supremo merece meditarse. Es posible que no llegue á prevalecer.

---

(1) Querrá citarse la sentencia de 30 de Junio de 64, y no la de 30 de Octubre. En esta última se trata de un caso de *division* de un censo enfitéutico. No veo que en ella se hable de la *dimision*.

(2) Ahí debe haber alguna errata. La dimision es el abandono de los derechos del censuario: no es posible opinar de otra manera.

SECCION III.

De la pension (1).

Vamos á tratar ahora: 1.° de las leyes sobre tasa y sobre las especies de pago de la renta;—2.° de la indivisibilidad;—3.° de las anualidades que en perjuicio de terceras personas se puedan exigir;—4.° de los prorateos;—5.° del comiso por falta de pago de la pension.

---

(1) Acerca de la época del pago y del lugar en que este deba hacerse, cuando nada se ha dicho, ni hay costumbre, hay que atender, segun Castro Bolaño, á lo que sigue: 1.° El *pago* debe verificarse *«al fin del año, si la pension consiste en dinero, y en el mes de la recoleccion de la respectiva cosecha, consistiendo en otras especies, y sobre todo frutos».* 2.° *«En cuanto al lugar, debe el dueño del directo cobrar la pension en el domicilio del forero, aunque no faltan jurisconsultos que creen á éste sujeto á conducirla á la casa de aquel, si entrambos están avecindados dentro de un mismo término jurisdiccional.»* (Estud. juríd., cap III, n. 24).

Herbella dice que debe el cabezalero llevar la pension *«á la casa de el Señor, ó Dueño de los vienes, segun la mas comun opinion, si la tiene en el distrito de aquel Partido, ó Jurisdicion; porque es devido obsequio de el reconocimiento de dominio.»* Despues añade que eso *se limita* si la pension consiste *«en frutos cuya conducion sea mui gravosa, que entonces deve recogerla el Dueño.»* (Derecho práctico, cap. XII, nn. 26-29).

El censualista puede dirigirse contra el poseedor de cualquiera de las fincas, y verdaderamente no repugna que pueda exigir que la renta se le pague á la inmediacion de alguna de ellas.

En el código civil de Portugal hay una disposicion que dice así: *«Art. 1661.° Não havendo declaração sobre o logar, ou sobre o tempo do pagamento do fôro, observar-se-ha o seguinte:*

«§. 1.°. *O fôro será pago em casa do senhorio, morando este na parrochia da situação do predio.*

»§. 2.° *Se o senhorio não residir na parrochia, ou ahi não tiver procurador, será o fôro pago em casa do emphyteuta.*

»§. 3.° *Consistindo o fôro em fructos, será pago no fim da respec-*

CAPITULO I.

De las leyes sobre tasa (1) y sobre las especies de pago de la renta.

Respecto de la enfitéusis no hay limitaciones que notar. Lo mismo sucede respecto del derecho de superficie y de los censos propiamente reservativos. Esta libertad es razonable.

Escriche dice que «*la pension es mayor en el arrendamiento que en la enfiteusis, porque en aquel contrato debe tener alguna proporcion con los frutos, y en este no es mas que* una señal de reconocimiento del dominio». (Dic. de leg.).

Dice tambien: «*No hay ley que fije la cantidad del canon ó pension que debe pagar anualmente el enfiteuta; y así ha de estarse á las costumbres y circunstancias de cada pais.* S*in embargo*, atendido el modo de redencion *establecido por las leyes 22 y 24, tít. 15, lib. 10, Nov. Recop.*, parece que no debe esceder de uno y medio por ciento *del valor de la finca.*» (El mismo Dic.).

Esa distincion de Escriche entre arrendamiento y enfitéusis me parece que es algo arbitraria y que nada significa actualmente.

---

tiva colheita, e, consistindo em dinheiro, no fim do *anno, contado desde a data do contracto.*»

Este código es muy digno de estudiarse. Tenemos bastante que aprender en él.

No deben confundirse las épocas adoptadas por costumbre para verificar el pago de las rentas, con las épocas del respectivo vencimiento. Lo primero interesa para las reclamaciones contra los censuarios. Lo segundo interesa para particiones. Respecto de las épocas de vencimientos, véanse Ayora, Tractatus de partitionibus, Pars. I, cap. 9., y Hervella, cap. XI, nn. 8-9.

(1) Las leyes que alteran el rédito de los censos establecidos, no obligan á hacer aumento del capital; todo lo que hacen es reducir la renta. Esta razon por sí sola me parece que justifica el plan que sigo de no hablar de la tasa de pensiones con ocasion del capital, como otros hacen. El método que adopto hace tambien mas fácil mi propósito de tratar de todos los censos á la vez.

Allá en otros tiempos muy lejanos se habrán dado en enfitéusis, por módica pension, terrenos no reducidos á cultivo, que nadie tomaria á un tipo alto.

Pero hoy las circunstancias han variado. Con frecuencia sucede que, al darse bienes en foro ó enfitéusis, se aumenta el tipo de lo que se percibia por arrendamiento. A los llevadores de las fincas mas les agrada poder considerarse como dueños que ser tan solamente arrendatarios.

El reconocimiento del dominio directo estará, propiamente hablando, en el laudemio. El pago de la pension es el reconocimiento de cualquiera censo. Si el derecho del censualista se llama X, el pago de la pension será el reconocimiento del derecho X. Pero este reconocimiento es cosa vaga; será lo suficiente para evitar el que obste la prescripcion, pero no para distinguir un censo de otro (1).

En cuanto á la tasa, bastará decir que la cita que hace Escriche de las leyes mencionadas de la Nov. Recop., no tiene absolutamente que ver nada con la libre facultad de establecer los tipos que á los interesados les parezca. Esas leyes lo que hacen es determinar un tipo de redencion, pero un tipo supletorio, un tipo que no tiene aplicacion alguna cuando las mismas personas interesadas hayan establecido otro cualquiera.

Creo que puede haber inconsecuencia en opinar que la pension se satisface en reconocimiento del dominio directo y admitir al mismo tiempo en favor del censualista la posibilidad de las demandas por lesion.

Castro Bolaño reconoce la posibilidad de esas demandas, dándose el caso de lesion enormísima, tanto en favor de los dueños directos como de los foratarios ó poseedores por dominio útil. Al mismo tiempo no deja de decir como una indicacion de trascendencia, para el

(1) Dice Molina: «*Ad id vero quod... dicebatur pensionem scilicet in contractu emphyteutico non dari pretium seu mercedem, sed solum in recognitionem dominii directi, negandum id plane est,... Licet enim detur in recognitionem dominii directi, simul tamen, atque, æque principaliter, datur in recompensationem utilis dominii quod contractu emphyteutico conceditur emphyteutæ*»... (Tract. II, Disp. 452, n. 6).

Laurent censura que se haya dicho en la Ley Belga de 10 de Enero de 1824 que la pension se paga en *reconocimiento* del derecho de propiedad, cuando dicha prestacion debe corresponder al valor que el inmueble representa. (Principes de droit civil français, tom. VIII, pág. 422. Bruselas, 1873).

Pero lo que puede suponerse desde luego es, que en eso del reconocimiento del dominio directo hay algo como juego de palabras. Unas veces no se viene á decir nada que tenga un verdadero sentido especial: es como si se dijese que lo que satisfacen los arrendatarios, es en reconocimiento del derecho de propiedad; ó que los réditos de un préstamo se pagan en reconocimiento de los derechos del acreedor. Otras veces se supone que la pension es como una señal, ó como un símbolo, pudiendo consistir, por consiguiente, en cualquiera pequeñez. Esto último es lo que tiene trascendencia; es lo de verdadera significacion.

caso de pérdida de frutos, que la pension se satisface *en reconocimiento del dominio que se reservó el aforante.* (Estud. juríd., nn. 27 y 127).

La Real cédula de 14 de Noviembre de 1789 declara que son posibles en los foros las demandas de nulidad por lesion enormísima alegada por el concedente de los bienes. (Véase la pág. 23).

No sé lo que habria dicho el legislador si se le hubiese consultado por lesion enorme. Entiendo que el asunto ofrece duda, y lo que no dice la letra de los textos podrá suplirlo la interpretacion.

Las demandas de lesion no dejan de ofrecer inconvenientes (1). Pero tenemos que atenernos á las leyes.

La ley 2.ª, tít. 1.°, lib. X de la Nov. Recop. facilita bastante esas

---

(1) La ley 7.ª, tít. 4.°, lib, V del Fuero Juzgo no admite las demandas de lesion. Esa ley es de las que tienen la inscripcion de *antiqua* en la mayor parte de los códices latinos; en todos los demás no tiene indicacion de procedencia, y esto mismo demuestra que es antigua. Dice así: «*Venditionis hæc forma servetur, ut seu res aliquæ, sive terræ, vel mancipia, vel quodlibet animalium genus venditur, nemo propterea firmitatem venditionis, inrumpat, eo quod dicat rem suam vili pretio vendidisse.*»

La ley no dice nada acerca de la lesion del comprador, porque debió considerarlo innecesario, una vez que no existian precedentes romanos en favor de aquel. El precedente mas concreto que habia entonces en materia de lesion, era un rescripto de Diocleciano y Maximiano, limitado á decir esto: «*Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*» (Cód. de Just., de rescidenda venditione, lib. IV, tít. 44, ley 2.ª).

«*Mais il faut* (dice Van Wetter) *repousser le recours pour lésion dáns toutes les autres conventions. Il faut aussi le refuser á l'acheteur. Le motif qui l'a fait accorder au vendeur, n' existe pas du côté de l' acheteur; si on est parfois forcé de vendre, on n'est jamais forcé d' acheter... Telle est aussi l' opinion générale des interprètes du droit romain*». (Cours. élém. de dr. rom., §. 391).

A pesar de eso, aparece con no poca latitud en las Partidas el remedio de lesion.

La ley 16, tít. 11, Part. IV dice que en la dote estimada «*en quanto quier que sea fecho el engaño... siempre deue ser desfecho... Mas esto non es* en los otros pleytos. *Ca non es tenudo de desfazer el engaño el que lo fiziese; fueras ende, si montasse mas, o menos dotro tanto... E esto seria, como si alguno vendiesse la cosa que valia* veynte *marauedis,* por quarenta e uno; *o la que valia quarenta por diez e nueue.*»

La ley 56, tít. 5.°, Part. V dice que «*se puede desfazer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio*»... y que sufre lesion el vendedor «*quando de la cosa que vale diez marauedis, fue fecha* (la vendida) *por menos de cinco marauedis*»... y que la sufre

demandas. Dice esta ley: «*Si el vendedor ó comprador de la cosa dixere, que fué engañado en mas de la mitad del justo precio, así como si* el vendedor *dixere, que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravedís, ó* el comprador *dixere, que lo que valió diez dió por ello mas de quince; mandamos, que* el comprador *sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada, o de la dexar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, y* el vendedor *debe tornar al comprador lo demas del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que rescibió: y esto mismo debe ser guardado* en las rentas y en los cambios, y en los otros contratos semejables; *y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos, aunque se haga por almoneda, del dia que fueren hechos fasta en quatro años, y no despues*»::: (Es la ley única, tít. 17 del Ordenamiento de Alcalá, y fué incluida en las Ordenanzas Reales de Castilla, y tambien en la Nueva Recopilacion. Pero á pesar de haber sido tan manoseada y aun retocada, ninguno de los legisladores se acordó de decir algo acerca de lo que se llama lesion enormísima, que es una adicion bastante extraña y casi vergonzante, que se distingue de la lesion enorme en la cuantía, en los efectos y en el término para la interposicion de la demanda.

á su vez el comprador «*como si la cosa que valiesse* diez *marauedis, que diesse por ella* mas de quince».

La segunda de estas leyes se refiere al contrato de compra-venta. En la primera se habla de *otros pleytos*. El criterio que en esta se ha adoptado para apreciar la lesion cuando es perjudicado el comprador, desdice notablemente del de la otra ley. Habia sobre esto dos opiniones, y las dos se han adoptado inadvertidamente.—Véanse acerca de tales opiniones Covarruvias, Var. resolut., lib. II, cap. 3, n. 8, y Rodriguez, Tractatus de annuis et menstruis reditibus, Lib. I, quæst. XI, nn. 15-28.

La ley del Ordenamiento de Alcalá mentada arriba, determina el tipo lo mismo enteramente que la última de esas leyes de Partida, y sobre este detalle no puede haber cuestion.

Alfonso el Sábio habia limitado mas en otro código, segun vamos á ver, ese medio rescisorio de que hablamos: la ley 5.ª, tít. 10, lib. III del Fuero Real no concede tal remedio sino únicamente al vendedor. Dice esta ley: «*Ningun home no pueda desfazer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa,... fuera ende si la cosa valia quando la vendió mas de dos tanto de por quanto la dió.*»...

La cuota de lesion no está ahí bien expresada. En esos *dos tanto* de que habla la ley, irá incluido tambien el precio dado: el supuesto será que se vende por 1 lo que vale mas de 2. En la edicion de la Publicidad tiene esa ley este epígrafe: «*Como ninguna vendida puede ser desfecha por menos de la mitad del justo precio*». En la edicion de la Academia de la Historia no tiene epígrafe la ley.

Segun Acevedo, en el comentario á la ley 1.ª, tít. 11, lib. V de la Nueva Recopilacion, n. 17, en la ley del Fuero Real se determina en cuanto á la lesion del comprador lo mismo que se contiene en la ley 16, tít. 11, Part. IV. Pero me parece equivocado tal aserto. En las dos ediciones mencionadas no se da tal recurso al comprador. Aun respecto al vendedor, la ley 220 del Estilo interpreta la del Fuero restrictivamente, considerándola sin aplicacion cuando la venta se hace en almoneda.

Con arreglo á esa ley difícilmente podria sostenerse que respecto de los censos en general no pudiesen darse demandas de lesion.

No nos propondremos profundizar esto; pero vamos á indicar algunos casos que nos hagan comprender que hay algo de complejo en este asunto (1).

Censos que se constituyen por la entrega de una finca al censuario.

Cuando el censuario no puede con la carga dimite la finca. El remedio de lesion no tiene objeto respecto al censuario sino cuando este entrega de presente alguna cantidad.

Respecto del censualista, la lesion consistirá en poca renta.

Censos consignativos.

En aquellos en que hay tasa, dicho remedio es inútil para el censatario.—En aquellos en que no existe tasa, ese remedio le puede servir; pero viene á resultar la anomalía de que puede salir á mayor tipo de rédito un censo constituido como irredimible que otro constituido como redimible.

Demostracion. En el censo redimible, el tipo es 3 por 100. En el censo constituido como irredimible no hay tasa. Supóngase que por costumbre en cualquiera localidad el tipo de este censo es 2 ½ por 100, y que en vez de esto se ha estipulado la pension de 3 y ¾ por 100. En este ejemplo la lesion *no excede* de la mitad; no se da entonces recurso de lesion: el censo irredimible sale pues mas caro, cuando lo contrario deberia suceder.

Respecto del censualista, algo dudoso parece haya estado en el ánimo de los legisladores concederle tal recurso de lesion por haber dado dinero á un tipo módico.

Lo que parece deducirse de las leyes es, que cuanto mas moderado sea el rédito, mas se cumplen los votos del legislador. Esta tendencia aparece manifiesta, con referencia á los censos en que hay tasa, en una ley de la Nov. Recop. en que se dice «*que no se entienda prohibido... el crear ó constituir qualquiera censo redimible con menor pension de tres por ciento; pues aunque de esta cantidad nunca ha de poder exceder el rédito,* bien puede baxar *en el principio de la imposicion, ó posteriormente por concordia.*» (Ley 9.ª, tít. 15, lib. X: D. Fernando VI; 1750).

Pero puede suceder que la finca asignada en garantía no valga lo suficiente para el censo. En este caso, creo que se debe completar la garantía y que no tienen aplicacion á él las disposiciones referentes al remedio de lesion. Creo que el censo debe ser constituido en condiciones en que pueda subsistir sin derecho á dimision, ni á reducciones.

Las disposiciones tasando la pension y acerca de las especies en que esta se pueda ó no satisfacer, se refieren á los censos consignativos constituidos á título oneroso y con la

(1) Véanse Molina, Tract. II, Disp. 452, y Rodriguez, Tract. de annuis et menstr. redit., Lib. I, quæst. XI.

consideracion de redimibles. Vamos á entretenernos revisando leyes que un poco mortifican el espíritu.

Nov. Recop., lib. X, tít. 15.

Siglo XVI.—Leyes 3.ª 4.ª y 5.ª y nota 1.ª

De esos textos resulta que por aquellos tiempos no se permitia que la pension excediese de 7 $^{2}/_{14}$ por 100 y que debia hacerse en dinero el pago de ella.

Ley 3.ª (D. Cárlos y D.ª Juana en Madrid año de 1534 pet. 127,—en Valladolid año 37 pet. 139,—y en Toledo año 39 pet. 62.

«*Porque somos informados, que de los censos* al quitar, *que de pocos tiempos acá nuestros súbditos han puesto sobre sus haciendas y heredades, se han seguido y siguen grandes inconvenientes, en daño y grave lesion de los que ansí con necesidad los han puesto, y ponen: visto por los del nuestro Consejo, y platicado con los Procuradores de Córtes para lo remediar, fué acordado que debiamos mandar y mandamos, que* de aquí adelante no se puedan hacer los tales censos y tributos al quitar, *para que se hayan de pagar en pan, vino y aceyte, ni en leña ni en carbon, ni en miel ni cera, xabon, lino, y gallinas y tocino,* ni en otro género de cosas que no sean dineros.—*Y mandamos que* en los contratos que hasta aquí se hobieren hecho y hicieren de aquí adelante, se reduzca el dinero, que se hobiere dado por el censo de las tales cosas, á respecto de catorce mil maravedís el millar, para que se pague en dinero, *y no en las dichas cosas.*»

Parece que el objeto de esa ley, por lo menos segun se halla redactada, es que se pague *en dinero* la pension en los censos al quitar, y que, para lograr este propósito, se ve el

legislador en la necesidad de fijar tipo, el cual consiste en un millar de renta, como máximum, por catorce millares de capital, lo cual es lo mismo, con menos aparato, que 1 por 14, ó 7 $^{2}/_{14}$ por 100 (1).

De ahí resulta:

1.º En los censos que no sean al quitar, no es de necesidad que el pago de la pension sea en dinero.

2.º En los censos al quitar, si se estipula que la pension sea en dinero, esta no tiene que sufrir disminucion.

Pero creo esto último de exactitud dudosa; creo mas bien que lo que recelaba el legislador eran excesos en la cuota de los réditos, y que solo por esta consideracion quiere que se designen las rentas en dinero.

Esa ley, en la Nov. Recop., carece por completo de sentido en cuanto al tipo de interés, por haber sido este modificado por otras leyes de la misma coleccion.

Queda en vigor tan solo la prohibicion de las rentas en dinero; pero, en contra de esto, veremos que se respeta la costumbre. De respetar la costumbre á respetar la convencion, en casos del carácter del que hablamos, la diferencia racional puede ser nula.

Debe repararse en el efecto retroactivo de dicha ley y de otras que tendremos ocasion de ver. Esa retroactividad me parece sin razon. Si los censuarios no estaban contentos, nadie les impedia redimir la renta, puesto que se trataba de censos al quitar.

---

(1) El epígrafe de la ley en la Novísima Recopilacion es como sigue: «*Prohibicion de censos al quitar en especies que no sean dinero.*» En la Nueva Recopilacion el epígrafe está mas detallado; dice así: «*Que ningun censo al quitar se ponga en pan, ni en vino, ni aceite, i otras cosas, que no sean á dinero*; i los que en contrario se hicieren, *se reduzca el precio à respecto de à catorce mil el millar el censo de las tales cosas.*» De ahí parece que las pensiones estipuladas en dinero no se hallan comprendidas en la ley.

Ley 4.ª (Los mismos—D. Cárlos y D.ª Juana—en Valladolid año 1548 pet. 159).

«Porque, por evitar lo contenido en la ley anterior, algunos hacen contratos simulados en fraude della, y otros hacen renunciar la dicha ley; mandamos, que se guarde lo prevenido en ella, y que las Justicias no den lugar á que se haga fraude á lo en dicha ley contenido»... (1)

Esto no pasa de un apéndice inútil á la ley anterior.

(Nota 1.ª de dicho tít. 5 de la Nov. Recop.)

Dice esa nota que por la ley 6.ª, tít. 15, lib. V de la Nueva Recop., formada del cap. 127 de las córtes de Madrid de 25 de Octubre de 1563 (en tiempo, por lo mismo, de Felipe II), «*se prohibió la constitucion de juros* y censos al quitar *á menos precio de* catorce mil maravedís cada millar, *so pena de nulidad de tales contratos, y de privacion de oficio al Escribano que los autorizase; y que* los hechos hasta entonces *se reduxesen al dicho precio y respecto.*»

Ahora sí que no queda duda alguna de que en todos los censos al quitar se hallaba por ese tiempo reducida la pension al máximun de 1 por 14.

(1) Lo que arriba se copia, corresponde á la ley 5.ª, tít. 15, lib. V de la Nueva Recopilacion. Lo restante consiste en lo que sigue: «*Y por quitar dudas, declaramos y mandamos, que se guarde, y cumpla y execute* (dicha ley sobre pagos en dinero), *ansí en los censos de á catorce como en los censos de por vida.*» (En la Nueva Recopilacion figura este concepto separadamente: es la ley 9.ª del título citado; su procedencia es esta: «*D. Felipe II, En las Córtes de Madrid de 586 pet. 47*».—Véase la pág. 60).

Ese modo de quitar dudas es bastante original. Lo que estaba antes dispuesto se limitaba á los censos *al quitar*. No sé donde podria estar la duda en cuanto á censos que no fuesen al quitar. Ahora aparece como ley aclaratoria la que hace una verdadera innovacion.

Ley 5.ª (D. Felipe II. en el Pardo á 18 de Febrero do 1573,—en Madrid á 17 de Noviembre de 574,—y en Badajoz á 21 de Octubre de 580 por pragmática.

«*Porque somos informados, que* en los nuestros Reynos de Galicia y Leon, y Provincia del Bierzo, y Marquesado de Villafranca, y en el nuestro Principado de Asturias, *por contravenir y defraudar á lo proveido por la ley tercera deste título, hacen y otorgan contratos y escrituras*, que suenan ser censos perpetuos, *y sale el precio* á mucho ménos de catorce mil maravedís el millar; *mandamos, que todos los censos y tributos que* en los dichos Reynos y lugares *se hobieren así impuesto, y fundado por cualesquier personas sobre qualesquier haciendas*, desde el año de 1534 á esta parte (1), *en pan, vino, garbanzos, aceyte, leña, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquier género de* cosas que no sean dinero, *cuyo valor, reducido á su comun precio que tenian en los lugares al tiempo que se fundó el dicho censo, salia á razon* de catorce mil maravedís el millar ó dende abaxo (2) *que los tales censos que así* se hobieren fundado, o fundaren de aquí adelante, *se paguen* á razon de mil maravedís por cada catorce mil maravedís *de los que hobiere dado el comprador; y sin embargo que en la escritura, que de ello se otorgare ó hobiere otorgado*, suenen ser censos perpetuos, *se hayan de juzgar y tengan* por redimibles, *y como tales se puedan quitar, pagando la suerte principal; y en todo se juzgue por las leyes que hablan en los censos redimibles:—y los que salieren* á mas precio *de los dichos catorce mil maravedís el millar*, como no lleguen á veinte mil, *queriéndolos la*

(1) Quiere aludirse á la fecha de la tercera ley; pero no se considera ni en una ley ni en otra que debia determinarse concretamente el dia. Lo mismo sucede en la Nueva Recopilacion. (Leyes 4.ª y 7.ª, tit. 15, Lib. V). En cambio, en otras leyes en que semejantes minuciosidades ninguna falta hacian, se ha puesto mas cuidado en expresarlas.

(2) En términos mas claros, equivale eso á decir: «prétio *á razon de 1 ó mas de 1 por 14.*

parte del deudor reducir (1) y pagar por ellos á razon de catorce mil el millar, *lo pueda hacer; y los tales censos se tengan y juzguen* por redimibles, *aunque la escritura los llame y nombre perpetuos;* quedando su derecho á salvo al dicho deudor que esto no quisiere, para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño ó iniquidad del tal contrato (2), *como viere que le conviene:—y en quanto á lo corrido de los dichos censos, mandamos, que* los corridos desde el dia de la contextacion *se reduzcan y paguen al dicho respecto* de catorce mil maravedís el millar, *condenando á los dueños en restitucion de lo que mas hobieren llevado desde el dicho dia, absolviendo y dándoles por libres en lo de antes:—lo cual mandamos, se entienda en los censos que, como dicho es,* suenan ser perpetuos, *sin que haya concierto ó contraescritura que los haga* redimibles para siempre ó temporalmente; *porque constando haber habido tal concierto ó contraescritura, los tales censos se han de tener y juzgar* sin distincion de precio ni limitacion de tiempo (3) *por redimibles, segun los demas que están dichos*».

Resulta de esa ley.

1.° Los censos creados desde 1534 (desde la 3.ª ley), ó que lleguen á crearse, en los «*Reynos de Galicia y Leon, y Provincia del Vierzo, y Marquesado de Villafranca*», y en

(1) Esa palabra tiene que significar ahí lo mismo que *transformar*. Mas abajo se emplea en el sentido de *disminuir*.

(2) A ese concepto no le sobra claridad. Se trata de pensiones que sin llegar á ser de 1 por 7, exceden del valor de 1 por 20. Si se queria que en el censo irredimible no excediese la pension del 5 por 100, ó sea de 1 por 20, debia así decirse, y no se dice. Si se alude á una demanda de lesion, hay que notar que hasta el cinco por ciento parece que se respeta lo existente, y la lesion tendria que consistir en mas de 2 ½, que, unidos á los 5, darian un resultado mayor de 1 por 7, lo cual ya no corresponde al supuesto de la ley. Tendrá esta quizas que referirse á aquellas localidades en que corriesen á bastante bajo precio las pensiones procedentes de censos perpétuos. De esta manera podremos suponer que se trata de demandas de lesion.

(3) Es decir, por módica que sea la pension y aunque el censo sea de época anterior á la 3.ª ley.

el «*Principado de Asturias*» (1), para pagar en otra especie que en dinero (2), y cuyo redito salia á 1 por 14 (es decir á 7 $^{2}/_{14}$ por 100), ó á mayor tipo, por mas que tengan el nombre de *perpétuos*, serán regidos en todo por las leyes que tratan de los censos *redimibles*.

En consecuencia de esto, no solo podrán extinguirse devolviendo el capital, sino que la pension no podrá exceder de la cuota enunciada de 1 por 14, ni exigirse en otra especie que en dinero.

2.° Respecto de los censos constituidos desde dicha fecha, ó que lleguen á crearse, en los mismos territorios, para pagar igualmente en especie, tambien designados con el nombre de *perpétuos*, y cuya pension sin llegar á ser de 1 por 14, excedia, sin embargo, de 1 por 20, se concede al censuario el derecho de elegir entre aumentar la pension hasta la cuota de 1 por 14 y convertir así en *redimible* el censo, ó en dejar este como irredimible, pudiendo reclamar en este caso «*sobre el engaño ó iniquidad del tal contrato*».

3.° La reduccion de réditos al tipo máximo de 1 por 14, no se aplica á los que ya estén vencidos antes de la contestacion á la demanda.

4.° La cláusula de señalamiento de plazo para redimir el censo, es considerada como no escrita, y ese censo será siempre redimible. (Véase lo indicado acerca de esto en las págs. 51 y 52).

Al publicarse la Novísima Recopilacion era otra la tasa de pensiones. Además de esto, eran todos los censos redimibles. ¿Qué significa la insercion de dicha ley en ese cuerpo legal?

Si queremos prescindir de cavilosidades, podemos decir

(1) Eso por si solo hace la ley odiosa. No parece sino que el legislador podia profetizar que en otros territorios que no fuesen esos que pasa á señalar, no habia que temer ningun exceso. No es poco aventurar.

(2) De manera, que si el pago es en dinero, no se refiere á esos censos el precepto de la ley. Decir que en los censos en dinero no habia abuso alguno, creo que seria afirmar demasiado.

que en los dos primeros conceptos no es nada. Acordada la reduccion al 3 por 100 de los censos al quitar, tendriamos que hacer combinaciones nímias, destituidas de formalidad, increibles aun en leyes como esa.

El tercer concepto desdice de otras leyes posteriores; y está tan desgraciadamente redactado, está tan mal escrito, que de él resulta que sin trámites de curia no se entiende efectuada la reduccion.

El cuarto concepto, proclamado el principio de la redencion, ha perdido su sentido mas directo, mas concreto; el sentido de que el censo se entienda que es perpetuo ó irredimible, aunque se marque un plazo para redimirlo. Hoy no podria significar sino que se tiene por no escrito el pacto en virtud del que, despues de un tiempo dado, pudiere el censualista exigir el capital. Pero esto es conforme á la índole del censo, y para sostenerlo no se necesita de una ley de la cual ese principio resulta solamente por induccion, ampliando el texto de lo menos á lo mas.

A pesar de lo expuesto, será prudente no desentenderse en todo de esa ley para contener la aficion á las demandas de liquidacion de cuentas, á pretexto de que los censatarios han satisfecho mas de lo que les correspondia satisfacer.

Siglo XVII.—Nota 2.ª del mismo tít. 15 de la Nov. Recop.

Se baja al 5 por 100 el tipo de los censos al quitar. Acerca del mandato de que solo en dinero se determine la pension en estos censos, no se hace ninguna novedad expresamente.

Dicha nota 2.ª es una especie de resúmen de dos leyes que se hallan en la Nueva Recopilacion. Dice esa nota que por pragmáticas de 1608 y 1621, «*se prohibió la constitucion de nuevos juros y censos al quitar á menos precio de 20 mil maravedís el millar, so pena de nulidad de los contratos;*

y mandó, que esto se extendiese á los que estaban fundados á menos precio».

Esas pragmáticas de 1608 y 1621 son las leyes 12 y 13, tít. 15, lib. V de la Nueva Recopilacion. La primera de estas leyes queda atras copiada, (pág. 57). La segunda dice así:

«**D. Phelipe IV. el Grande en Madrid à 7. de Octubre de 1621. Pragmática**».

«*Ordenamos, i mandamos que la lei 12. precedente à esta, en que se manda que los censos, i juros redimibles no se puedan fundar à menos de à veinte,* se estienda à los que hasta entonces estaban fundados à menores precios; *i que* desde el dia de la promulgacion desta *para los reditos, que adelante corrieren, quede hecha reduccion, i baxa de la renta de todos à la dicha razon de veinte mil mrs. el millar lo que montare el principal de cada uno, i à este respecto se cuenten, i paguen adelante, i no à mas.*»

Esta ley ya no habla de réditos *corridos desde el dia de la contestacion,* como habia dicho Felipe II en la última de las leyes enunciadas del siglo XVI. Ahora la reduccion es desde luego, lo cual sin embargo no impediria que los pagos que se hicieren voluntariamente á mayor tipo, no pudiesen tenerse como ilícitos.

La nota de la Novísima Recopilacion es un extracto tan ligero como inútil. Al publicarse ese cuerpo legal teniamos otra tasa de pensiones, segun vamos á ver.

Siglo XVIII.—Leyes 8.ª y 9.ª, igualmente del tít. citado de la Nov. Recop.

Se baja la pension al 3 por 100. Acerca de la especie en que pueda hacerse el pago, se manda que se respete la costumbre.

Ley 8.ª (D. Felipe V. en Madrid por pragmática de 12 de Febrero de 1705.)

«*Por la ley 12. tit. 15. lib. 5. de la Nueva Recopilacion* (nota 2.) *se dispuso y mandó, no se pudiesen imponer, constituir ni fundar censos al quitar á ménos precio de á veinte mil maravedís el millar, y que los contratos que en otra manera se hiciesen, fuesen en sí ningunos y de ningun valor y efecto: y por la ley 13. del mismo título se mandó asimismo, que los censos fundados hasta entónces quedasen reducidos al mismo respecto de veinte mil el millar, y que á esta razon y no mas se pagasen en adelante.—Y siendo repetidas las instancias de diferentes ciudades, villas y lugares destos nuestros reynos sobre la baxa y minoracion de los réditos de los censos, nos han obligado á procurarles el alivio posible, en tiempo que las comunes necesidades precisan á pedir nuevos subsidios: y respecto de que la calamidad de los tiempos ha minorado el valor de las haciendas redituables, no habiendo alguna que produzca el rédito ó frutos, que ántes hizo proporcionados los intereses á razon de veinte mil el millar, y que muchos acreedores censualistas, reconociendo su mayor beneficio en conservar su deudor en la cultura y administracion de sus bienes, que en admitir la voluntaria dimision de las hipotecas, han minorado los réditos de los censos, asegurando su paga con la moderacion; y teniendo presentes otros justos motivos, hemos tenido por bien de dar sobre esta materia la providencia mas conveniente:—y para ello* ordenamos y mandamos, *que de aqui adelante no se pueda imponer ni constituir censo al quitar á ménos precio que de* treinta y tres mil y un tercio el millar; *y que los contratos de censos que en otra manera se hicieren*, sean en sí ningunos y de ningun valor ni efecto, *y que no se pueda en virtud de ellos* pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él *mas de á la dicha razon y respecto:—y mandamos, que ningun Escribano de estos nuestros Reynos pueda dar fé, ni haga*

escritura ni contrato á ménos, so pena de privacion de oficio;—y que los censos hasta entónces fundados *á ménos precio de los dichos treinta y tres y un tercio el millar,* queden desde luego reducidos á él; *y los réditos que en adelante corriesen, se reduzcan y baxen á la dicha razon de treinta y tres mil y un tercio el millar, que se han de entender y practicar á tres por ciento, y que á este respecto y no mas se cuenten y paguen en adelante: lo cual se guarde sin embargo de lo dispuesto por las leyes referidas.»*

Entresacando de esa infinidad fastidiosa de palabras las ideas de algun sentido práctico, omitiendo por lo mismo historias inútiles y razones que no hablan á la inteligencia, creo que esa ley se reduce á lo que sigue:

1.° No pueden constituirse censos al quitar á rédito mayor del 3 por ciento, ó sea á razon de 33 y $^1/_3$ el millar. Los que se constituyan á rédito mayor, se declaran nulos respecto del exceso; y el escribano que autorice los contratos incurre en la pena de pérdida de oficio (1).

2.° La limitacion al 3 por 100 se entiende respecto de los censos nuevos y de los que estuviesen ya constituidos. De tal manera que ya se trate de unos ó de otros, por los réditos que despues de esta ley se devengaren, no se podrá *pedir ni cobrar en juicio ni fuera de él mas de á la dicha razon y respecto.*

Lo de *pedir* se puede comprender. Lo de *cobrar,* si se toma como suena, puede inducir á creer que aun cuando se satisfaga voluntariamente una cuota mayor del 3 por 100, tiene accion el censuario á exigir la devolucion de lo sobrante.

En todo caso, la reclamacion nunca podria ampliarse mas allá de las últimas diez y nueve anualidades. Respecto de los pagos mas antiguos, la prescripcion de la accion personal del censuario habria de favorecer al censualista.

---

(1) Sobre esa pena que se imponia al escribano, véase la pág. 56,

Pero aun en esto de reclamar el exceso por razon de las diez y nueve anualidades últimas, hay algo que es odioso. Si se ha percibido mas del 3 por 100, mucha culpa tiene en ello el pagador. Que venga despues apelando á subterfugios para exigir lo que ha pagado por que quiso, esto no me parece de buena ley.

Todas estas leyes de que venimos hablando, están poco meditadas. Unas veces sucede, como en la ley 5.ª, que, á pesar de las preocupaciones del legislador, hay derecho á cobrar y exigir las pensiones excesivas hasta que ocurra un debate judicial; otras veces se peca en sentido contrario, como sucede en la ley de que tratamos.

Cuando se ha hecho esta última, es muy posible que los que la hicieron ya no creyesen en observancia la primera, á la cual no hacen ninguna alusion, á pesar de que aluden á otras leyes.

Y sin embargo, si la de ahora no se entiende en el sentido de que lo que se satisfaga voluntariamente no se pueda repetir, será mejor acogerse á la ley 5.ª, para los casos que en su letra se contienen, salga lo que saliere, resulte lo que resulte, pues nunca resultará nada peor, nada mas material que aquella traduccion del *motu proprio*, segun la cual un *lindero* toma el carácter de *fin*. (Pág. 48).

Todo esto es un desórden.

Hasta ahora no aparece declaracion alguna sobre pagar en dinero ó en otra especie. La ley siguiente contiene una declaracion acerca de esto.

Ley 9.ª (D. Fernando VI. en Buen-Retiro por pragm. de 6 de Julio 1750).

«*Habiendo sido distintos los réditos de los censos que se han permitido y prescripto por mis antecesores en estos Reynos, alterándolos segun lo iba pidiendo la conveniencia comun de los vasallos; de modo que en tiempos no muy remotos se pagaba un crecido interes, despues se fué mode-*

rando conforme la variacion de las cosas, como ha sucedido á poca diferencia en todos los paises de Europa, y aun del mundo, en donde hay censos; y últimamente el Rey mi Señor y padre por su pragmática-sancion de 12 de Febrero de 1705 (ley anterior) *mandó, que se reduxese en los Reynos de Castilla y Leon* á tres por ciento *el rédito de los censos que era de cinco, con los efectos ventajosos al público que acredita su observancia, quedando* en la Corona de Aragon *al mismo rédito del cinco, porque el estado en que entónces se hallaba no permitió igual moderacion: y si bien, abolidos sus fueros en el año de 1707, se dudó si habia de extenderse á ella la citada pragmática, como se creía por muchos Ministros zelosos conveniente á aquellos pueblos, no llegó el caso de tomarse en este punto resolucion decisiva, hasta asegurarse si las circunstancias de su comercio, y la calidad y situacion de sus censos persuadian útil semejante reduccion.—Y habiéndose exâminado muchas veces esta materia por el mi Consejo pleno, y por Ministros de literatura, juicio y experiencia, con informes antiguos y modernos, y consultándoseme repetidamente, que esta moderacion de réditos seria tan justa y conveniente en aquella Corona, como lo habia sido en la de Castilla sin embargo de algunas contradicciones particulares: y no debiendo retardar á aquellos mis amados vasallos el beneficio que pueden causarles las providencias privativas de mi Soberanía, conformándome con el dictámen del mi Consejo y Ministros referidos, por los fundamentos con que lo han apoyado,* por decreto señalado de mi Real mano de seis de este mes he sido servido resolver, *como por esta mi carta resuelvo y mando,* que en todo el distrito y provincias de mi Corona de Aragon se observe la referida pragmática-sancion de 12 de Febrero de 1705 sobre la minoracion de réditos de los censos redimibles y al quitar, *como en ella se previene:*—y para su mayor inteligencia y cumplimiento declaro (1), *que la reduccion de cinco á tres por ciento*

(1) Considero de carácter general todas las declaraciones que esta

se ha de entender en todos los censos consignativos, reales, personales ó mixtos, que estuvieren creados ó se fundaren en adelante, *sin embargo de cualesquiera firmezas, clausulas y pactos que tengan sus escrituras, aunque sea el reservativo de dominio que se practica en algunos territorios: que* donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el rédito en granos ó frutos, se regule la paga de estos *por reduccion de la Real pragmática sin exceso alguno: que desde el dia de su publicacion en las cabezas de partido queden reducidas al tres por ciento todas las concordias, en que las comunidades, pueblos, universidades y particulares hayan ajustado el rédito á mas que á tres, aunque sea á ménos de á cinco; pero si hubiere algunas con mayor moderacion que al rédito de tres, subsistan en su fuerza y vigor, pagándose solo al respecto de lo convenido: que no se entienda prohibido por este nuevo establecimiento al crear ó constituir qualquiera censo redimible con menor pension de tres por ciento; pues aunque de esta cantidad nunca ha de poder exceder el rédito, bien puede baxar en el principio de la imposicion, ó posteriormente por concordia.»*

En esa ley hay dos partes:

Parte 1.ª Ampliacion al territorio de Aragon de la pragmática de 1705 acerca de la baja al 3 por 100 de los censos al quitar.

Parte 2.ª Nuevas declaraciones que consisten en decir:

1.º Que la reduccion al 3 por 100 se entiende en todos los censos consignativos al quitar, sean reales, personales ó mixtos (1), y en el «*reservativo de dominio*».—Entiendo que la ley, en estas palabras últimas, querrá comprender solamente aquellos censos, que se pueden llamar tambien consignativos,

ley contiene, por mas que se hayan dictado al ampliar al territorio de Aragon lo que la ley anterior habia establecido acerca de la reduccion al 3 por 100.

(1) Véase la pág. 46.

en que se da una finca como en venta y se impone el precio á censo sobre ella (1).

2.° Que se respeta la costumbre de pagar la renta en frutos, haciéndose la regulacion correspondiente.—Creo que esta regulacion hecha una vez, habrá de servir de norma para todas las anualidades sucesivas, y creo tambien que lo que se dice de la renta en frutos, se entiende en general de cualesquiera especies en que otros censos se puedan satisfacer.

3.° Que de ninguna manera se prohibe que pueda el rédito bajar del 3 por 100.

Todo lo demas que la ley dice, me parece que es inútil. El legislador se esfuerza en demostrar que es justo lo que manda y que esto no se ha hecho á la ligera. Pero mejor seria dejarse de preámbulos que no tienen mucha fuerza para convencer.

* * *   * * *

Las leyes referentes a la tasa de pensiones no está claro que hayan sido derogadas, á lo menos de una manera expresa.

La ley de 14 de Marzo de 1856, aboliendo en los préstamos la tasa de interés, puede ser motivo de vacilacion. Pero el legislador no dice en ella nada sobre censos.

La Serna y Montalvan, desde la 6.ª edicion de sus Elementos del Derecho civil y penal, al ocuparse del contrato de censo, enuncian su opinion de esta manera: «*Habiéndose abolido la tasa del interés en el préstamo,... se ha creido por algunos què por una necesaria consecuencia podian designarse tambien las pensiones en los censos, sin atender al capital, y considerarse derogadas en este punto las leyes que fijaban la proporcion que debia guardarse entre los réditos y el capital. Aunque en efecto parece que hay razones de analogía en apoyo de esta opinion, juzgamos que no son bastantes para reputar abolidas las leyes que rigen en esta materia, sobre todo si se considera que la ley de 14 de Marzo de 1856 se refiere única y exclusivamente á los préstamos, y que para darle una interpretacion extensiva seria indispensable una declaracion especial*».

Pero los mismos escritores, en el mismo libro, tratando de la renta

(1) Véanse las págs. 11 y 42.

vitalicia, dicen así: «*Publicada la ley que abolió la tasa del interés del dinero dado á préstamo, no puede negarse que dentro de su espíritu está tambien la supresion de la tasa de la pension en el contrato de censo vitalicio: no puede, sin embargo, desconocerse que no le alcanza la letra de la ley: nos inclinamos, no obstante, á que llevada la cuestion á los tribunales se resolveria en sentido de la libertad de la contratacion.*»

Esta inconsecuencia en un libro que es de los mejores que tenemos, que es de los mas justamente acreditados, demuestra un hecho muy cierto, y es que cuando las leyes no son buenas, cuando falta en ellas la unidad debida, un mismo espíritu se muestra vacilante y se inclina á soluciones encontradas.

Alguna dificultad podria tambien surgir en virtud de la Real cédula de 3 de Agosto de 1818, en la cual dice D. Fernando VII: «*Derogo y he por derogada la* (cédula) *de 17 de Enero de 1805, dejando á las corporaciones asi eclesiásticas como seculares y vasallos particulares* en la debida plena libertad *de celebrar sus contratos censuales, y poner en ellos las cláusulas y condiciones que á bien tengan y exigir su puntual cumplimiento; y asimismo derogo cualesquiera otras Reales resoluciones que directa ó indirectamente puedan ofrecer dudas ú obstáculos á esta mi soberana resolucion*» *(1)*.

En virtud de esta cédula, á pesar de su poco clara redaccion y de su preámbulo bastante limitado, creo que no seria un despropósito opinar que las leyes acerca de la tasa de los censos no se hallan en vigor.

Pero no es esta la opinion mas general. Nosotros no formaremos empeño en sostenerla; posible es que no se haya pensado en la tasa para nada. En el estado actual del derecho, hay no pocas ocasiones en que lo mas razonable es ser escéptico (2).

---

(1) Acerca de esas cédulas de 1818 y 1805 véase la seccion VI.

(2) Lo que puede sostenerse con firmeza, es que estamos mal, muy mal; que el derecho está embrollado; que esto pasa muchas veces desapercibido por la manera que tenemos de estudiarlo; que puede haber leyes sencillas, con verdaderos principios generales, sin adiciones, sin declaraciones que las oscurezcan; y finalmente, que el mal no se remedia, ni se camina hacia la perfeccion sino buscando en lo posible la sencillez.

Segun la Ley Hipotecaria (art. 192, §. 1.º) «*Cuando los bienes dotales consistan en rentas ó pensiones perpétuas, si llegaren á enajenarse, se asegurará su devolucion* (1) *constituyendo hipoteca por el capital que las mismas rentas ó pensiones representen capitalizadas al interes legal*» (2).

De esto parece que puede inferirse que subsiste aun la tasa de pensiones. Pero creo mas probable que el *interés legal* de que ahí se habla sea el que sirve de tipo supletorio para la redencion de tales rentas. Esto puede ser tanto mas cierto, cuanto que no para todas ha sido establecida la tasacion.

Tenemos ademas que en los censos vitalicios tambien hay tasa en las leyes (3), y sin embargo, segun el §. 2.º del mismo artículo de la Ley Hipotecaria: «*Si las pensiones fueren temporales, y pudieren ó debieren subsistir despues de la disolucion del matrimonio, se constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges, y si no se convinieren, por la que fije el Juez ó Tribunal*» (4).

---

(1) Si las rentas se *enajenan*, mal se *devuelven*. Deberia mas bien hablarse del *importe*.

(2) El interes legal no siempre es buena base. No todas las pensiones tienen igual valor. Esto depende de la importancia de las fincas afectas, y del mérito de la documentacion, y de otras circunstancias semejantes.

En otras consideraciones no entraremos. La crítica de los textos referentes á la llamada hipoteca dotal no puede hacerse por via de digresion. Indicaré solamente que por mas que se utilice lo fundamental, no es poco lo que queda que reformar.

(3) Véanse las págs. 54-60.

(4) Vuelvo á indicarlo; no me propongo en esta ocasion hacer la crítica de los textos concernientes á lo que se llama hipoteca dotal. Esto seria aquí inoportuno.

CAPÍTULO II.

De la indivisibilidad.

Si un censualista deja varios herederos, no tienen derecho de dividir la pension en perjuicio de los censatarios. No es lo mismo entenderse con un solo censualista que tener que dirigirse á dos ó mas.

Hecha esta advertencia, vamos á considerar la indivisibilidad bajo otra fase, es decir, vamos á considerarla en el sentido de una obligacion de carácter solidario respecto de los llevadores de los bienes (1).

En el capítulo III de la seccion anterior se ha indicado que es *in solidum* el gravámen censual. Hemos aplicado allí este principio con ocasion de los daños en los bienes afectos á los censos. Ahora vamos á hacer aplicacion del mismo en el caso de pluralidad de llevadores.

Si mi derecho es absoluto, es de razon que yo pueda hacerlo valer sobre una parte cualquiera de una finca afecta á él, y lo mismo sobre cualquiera de las fincas que constituyen parte de un conjùnto, parte de un todo sujeto á tal derecho.

No aceptar esto, exigir que los censos se dividan segun el número de llevadores de las fincas, ó de las fracciones en que estas se dividan, es amortiguar notoriamente el carácter absoluto del derecho. No vale decir que por regla general son las obligaciones divisibles: no deben confundirse los gravá-

(1) La palabra *solidaridad* puede emplearse en sentido general. No tengo, pues, inconveniente en adoptarla.

menes que afectan á las cosas, los llamados *jura in re* con las obligaciones personales.

A lo enunciado se agrega otra razon. Se trata de derechos de duracion larga, de derechos de duracion indefinida; y si el censualista tuviese que entenderse con una multitud de llevadores,—como sucederia en las provincias de Galicia, en que la propiedad se halla extremadamente fraccionada,—se haria tan enojoso su derecho que perderia una gran parte de valor, y dejaria de haber censos, ó se constituirian muy rara vez.

Cierto es que la solidaridad es muy odiosa; pero la culpa no procede de los censualistas; la culpa procede exclusivamente de los que se propasan á hacer disgregaciones.

Este es uno de los puntos en que es mas indispensable que el legislador ponga remedio. (Véase la pág. 37).

Hay que notar, sin embargo, que la solidaridad solo puede entenderse dentro del límite de la participacion que tenga el demandado, pues seria iniquidad, seria absurdo que un copartícipe, que un llevador de una finca acensuada pagase por las cuotas que deban sus consortes mas de lo que vale su participacion. Pero siempre la odiosidad es manifiesta, y disminuye el estímulo para hacer mejoras, si es que no lo extingue enteramente (1).

La doctrina expuesta era la mas admitida al publicarse la Ley Hipotecaria.

Covarruvias, que no era partidario de la solidaridad, no podia por menos de reconocer que solian los tribunales sostenerla, y refiriéndose al censo consignativo, se expresa de este modo: «*Quæritur deinde; quid si annuus reditus decem aureorum constituatur super tribus prædiis aut domibus: quæ quidem ad plures et tertios possessores devenerint, qui nec contraxerunt cum emptore annui reditus, nec ejus hæredes sint qui illum vendiderint?..... Et ideò ad quæstionem pro-*

---

(1) El que paga por otro tiene derecho á que este le indemnice; sabido es esto, y no podria por menos de ser así; pero no es cosa que agrade tener que hacer anticipos; y aun es muy posible que suceda que el deudor principal sea insolvente y haya necesidad de repartir el déficit.

positam respondendum esse censeo, ratione et jure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus, nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in judicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, et pro ea parte, quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem in solidum: quod... ea ratione comprobatur, quia hæc hypotheca deducta à constitutione reditus irregularis est. Et licet regularis esset propter æquitatem,... isthæc opinio admittenda erit. Non inficior opinionem istam dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse: *imò scio contrarium definitum judicum sententia esse frequentissimè*»... (Var. resolut., Lib. III, cap. 7, n. 7).

Hevia Bolaños no pone en duda el derecho de solidaridad. Segun este escritor se puede despachar ejecucion «*contra el que posee, y qualquiera de los poseedores de la cosa emphytéutica, ó censual sobre que está impuesto el censo, ó hypotecada á él* in solidum *por toda la pension, y réditos.*» (Curia Philipica, Parte II, §. 10, n. 4.)

Publicada la Ley Hipotecaria, puede suscitarse alguna duda acerca de la extension de la solidaridad. Esto no mas que en cuanto á algunos censos.

Las disposiciones de la misma ley que mas directamente se refieren al asunto son los artículos 383-387.

Art. 383.

«*El que á la publicacion de esta ley tuviére gravados diferentes bienes de su propiedad con* un censo *ó una hipoteca voluntaria (1), cuyo* capital *no se haya dividido entre los mismos, tendrá derecho á exigir* que se divida *entre los que basten á responder* de un triplo del mismo capital, *con arreglo á lo prescrito en el art. 119.*

»*Si una sola de las fincas gravadas bastare para responder de dicha suma, tambien podrá exigirse que se reduzca á ella el gravámen (2).*

---

(1) La ley se refiere á las hipotecas *voluntarias*, y no á las demas, porque de las legales tratan otros arts., v. g. el 356.

(2) Ese párrafo y lo mismo el que le sigue no dicen nada que en el espíritu del primero no se encuentre. La division ha de hacerse entre bienes que basten á responder del triplo (§. 1.º).—Por consiguiente, si una finca es bastante, se libran del gravámen las demás. Pero esto facilmente se comprenderia sin haberse escrito el §. 2.º.—En igual caso está el §. 3.º

»Si dos ó más de las mismas fincas hubieren de quedar gravadas, cada una deberá ser suficiente para responder del triplo de la parte de capital que se señale.»

Segun el artículo 119, «*cuando* se hipotequen *varias fincas á la vez por un sólo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder*».

Haciendo una fusion de ambos artículos, entiendo que podemos decir de esta manera: (Art. 383, §. 1.º)—*El que á la publicacion de esta ley tuviere gravados diferentes bienes de su propiedad con* un censo *ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos, tendrá derecho á exigir que* se divida *entre los que basten á responder* de un triplo del mismo capital, *determinando la cantidad* ó *parte de gravámen de que cada finca deba responder.*

Es necesario saber: 1.º á que censos se refiere dicho artíticulo 383, combinado con el 119; 2.º que es lo que acerca de esos censos se quiere decir.

La exposicion de motivos de la ley me parece que no tiene precision bastante. Dícese en ella:... «*no ha creido la Comision que debia limitarse á la liberacion de las hipotecas ocultas, ó que estuvieran constituidas á favor de personas desconocidas: ha fijado tambien su atencion* en los bienes que están colectivamente gravados con censos *ó con hipotecas voluntarias* cuyo capital no se halla dividido *entre los mismos, ignorándose, por lo tanto, hasta qué punto está gravada cada finca.* La gran facilidad que ha habido en nuestra pátria para multiplicar indefinidamente las garantías, *es harto sabida por todos. Pueblos hay que tomaron en tiempos más ó ménos remotos·* capitales á censo *ó con hipoteca, no siempre crecidos, constituyendo el comun de vecinos el censo ó la hipoteca,* no sólo sobre los bienes que comunalmente poseian, sino sobre todos y los de cada uno *de los que acudian al concejo: así en estos pueblos* toda ó casi toda su propiedad

territorial *se halla afecta á una obligacion hipotecaria.—Dimana de esto la dificultad de enagenar que tienen los vecinos, porque* la opcion que tienen los censualistas *ó los acreedores hipotecarios para pedir directamente* contra cualquiera *de los poseedores de las fincas acensuadas ó hipotecadas*, por ser el censo y la hipoteca indivisibles, y subsistir en todas y cada una de las cosas que afectan, *es causa de que en la incertidumbre de si la finca enajenada será la elegida, se retraigan de adquirir ninguna de ellas los que de otro modo se apresurarian tal vez á comprarlas. Comun es tambien que sobre todos los bienes de una vinculacion, cuantiosos á veces, haya censos ó hipotecas de poca importancia relativamente al capital que los asegura. De esta desproporcion de los bienes hipotecados con las deudas garantidas,* ninguna ventaja saca el acreedor, *que no puede obtener más que una sola vez lo que le corresponde; al contrario, el deudor se ve gravado extraordinariamente, porque su crédito no aparece tal como en realidad es, por tener afectos á censos ó hipotecas muchos más bienes de los que verdaderamente necesita en todo caso para cubrir la obligacion ó el derecho garantido. No son estas trabas, que coartan la propiedad, menos funestas que las de la amortizacion, con la que tienen ciertos puntos de contacto, porque si bien no prohiben la enajenacion, la dificultan, y restringen mucho la circulacion de la riqueza inmueble, disminuyendo innecesariamente el crédito territorial.....* No podrá de seguro... quejarse con justicia el censualista ni el prestamista con hipoteca, *los cuales, siempre que á ello alcancen los bienes que tenian en garantía quedan suficientemente asegurados con un capital triplo al que representa su derecho*».

Creo que en nada de eso se añade claridad á lo que resulta del texto de la ley.

Dos misterios encontramos: es el primero, que no se dice

nada de los censos que se hayan de crear (1); es el segundo, el de una division que en nada perjudique al censualista.

Será inútil comentar la exposicion. Esos misterios aparecen incluidos en los dos extremos indicados antes. No estará mal decir algo acerca de estos, aunque no sea sino con el propósito de llamar la atencion acerca de lo que nos parezca que es oscuro.

Determinacion de los censos de que trata el artículo 383 de la Ley Hipotecaria.

Lo primero que debe repararse es que en ese artículo nada se dispone acerca de los censos que se lleguen á crear. Se trata solo de censos antiguos, de censos existentes *á la publicacion* de la misma ley. Parece, pues, de carácter transitorio esa disposicion que examinamos (2).

Si se ha querido decir mas, no se ha enunciado. Razonamos en virtud de lo escrito.

Dentro de dicho límite de tiempo hay que notar otra cosa; hay que fijarse en la clase de los censos á que pueda referirse el precepto de la ley. Por lo que concierne á esto, no me parece que se pueda tener duda de que la ley habla de censos consignativos, no de otros censos, pues únicamente en los consignativos es en donde se da caso de esa desproporcion que se supone entre la cuantía á que ascienda el capital y el valor excesivo de los bienes.

Entiendo que esto podemos afirmarlo y que es lo menos oscuro del asunto.

---

(1) Tocante á esos nuevos censos, aunque se quiera decir que no habia necesidad de mencionarlos, por cuanto á lo sucesivo hay que individualizar todas las fincas, no por ello se desvanece la observacion. Pueden las fincas, al tiempo de la constitucion del censo mismo ó con posterioridad, exceder notoriamente del triplo del valor de que responden. Tenemos ademas de esto la distribucion respectiva del gravámen, que de ningun modo es consecuencia necesaria de la individualizacion de dichos bienes.

(2) Tendremos que volver á hablar acerca de eso antes de la terminacion de este capítulo.

A los censos consignativos constituidos á título gratuito podremos aplicar, por razon de analogía, todo lo que venimos de exponer para los constituidos entregando un capital. Pero como la ley no menciona ese concepto, es posible otra opinion.

Determinacion del sentido de la ley.

No basta ver un artículo aislado. Vamos á ver la série por completo.

Art. 384.

«*El acreedor ó censualista podrá tambien exigir la division y reduccion del gravámen en el caso previsto en el artículo anterior, si no lo hiciere el deudor ó censatario.*»

Art. 385.

«*Si los bienes acensuados ó hipotecados en la forma expresada en el art. 383, no bastaren para cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, sólo se podrá exigir* la division de dicho capital, *entre los mismos bienes, en proporcion á lo que respectivamente valieren, pero no la liberacion de ninguno de ellos*» *(1)*.

Art. 386.

«*La division y reduccion de los censos é hipotecas de que tratan los anteriores artículos, se verificarán por*

(1) Viene á decir ese artículo: 1.° Que cuando los bienes no alcanzan al triplo del capital (y lo mismo tiene que ser aun cuando alcancen, con tal que no excedan), no se verifica la *exclusion*. Claro está esto: mal se puede excluir lo que no hay. 2.° Que la *division* se efectúa en todo caso. Esto es lo grave; esto es lo que confunde.

acuerdo mútuo entre todos los que puedan tener interés en la subsistencia de unos ú otras (1).

«Si no hubiere conformidad entre los interesados, ó si alguno de ellos fuere persona incierta, se decretarán dicha division y reduccion por el Tribunal en juicio ordinario, y con audiencia del Fiscal del partido si hubiere interesados inciertos ó desconocidos» (2).

Art. 387.

«Verificándose la division y reduccion del censo ó hipoteca de conformidad entre los interesados, se hará constar por medio de escritura pública.

«Cuando haya precedido juicio y recaido sentencia, el Tribunal expedirá el correspondiente mandamiento» (3).

«Se considerarán comprendidos en este artículo y en los precedentes desde el 383, los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general de todos los bienes de los que los constituyeron, y en su consecuencia podrá exigir el censualista que se imponga el gravámen de la pension sobre bienes señalados que posea el censatario *cuando éste no lo haga voluntariamente.*

«Igualmente se considerarán comprendidos en las disposiciones de los artículos que preceden (4), los foros de Ga-

(1) Con solo añadir ahí que debe constar *en escritura pública* ese acuerdo, se puede eliminar el §. 1.° del art. 387.

(2) Es decir, que la division y la reduccion se decretarán en juicio ordinario: 1.° cuando no hubiere conformidad entre los interesados; 2.° cuando alguno de ellos fuere persona incierta.—Esta será representada por el fiscal.

Con añadir á eso que para llevar á efecto la sentencia, *se expedirá el oportuno mandamiento*, puede suprimirse el §. 2.° de dicho art. 387.

(3) Ya se ha indicado que pueden perfectamente refundirse en el artículo anterior esos dos párrafos.

(4) Y en las de este mismo artículo 387. En el párrafo anterior se hace mencion especial de *este artículo*, con motivo de los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas. Lo mismo será respecto de los foros.

Esos párrafos añadidos (3.° y 4.°) estarian mejor en seguida del

licia (1), *cuando se esté pagando la renta sin poder determinar los interesados las fincas gravadas*».

Los dos últimos párrafos del artículo que se acaba de copiar han sido añadidos en virtud de la reforma de 21 de Diciembre de 1869.

Dejando por un momento á un lado esa adicion, parece que resulta de todo lo demás que ya se trate de hipotecas generales, ya de censos que estén constituidos á manera de hipoteca general, ó en fin, de hipotecas ó de censos de que quiera hablar la ley (2), siempre debe efectuarse la division entre las distintas fincas que hayan de quedar afectas al gravámen.

Esa division, respecto de los censos, considero problemático que pueda producir el mismo efecto que la ley señala, con referencia á las nuevas hipotecas, en artículos que siguen al 119.

Una interpretacion en sentido contrario puede parecer inconveniente; puede creerse que con tanto mas motivo se debe desechar, cuanto que no hay ningun artículo en la ley que exija semejante division para constituir un nuevo censo.

Aun respecto de las antiguas hipotecas, algo repugna

---

artículo 388, que dice así: «*Mediante la presentacion de la escritura ó del mandamiento judicial, en su caso, se inscribirá en el Registro la nueva hipoteca ó gravámen en la forma que quede constituido, y se cancelarán los anteriores que deban reemplazar, si estuvieren inscritos*».

(1) Segun el artículo 317 del reglamento, «*Lo dispuesto en el art. 387 de la Ley, declarando comprendidos los foros de Galicia en las disposiciones de los artículos 383 y siguientes sobre division y reduccion de gravámenes, se entenderá igualmente aplicable á los foros de Astúrias, Leon y cualesquiera provincias en donde exista aquella clase de contratos*». Puede, pues, decirse que se trata de foros en general. El detalle de la ley motiva la declaracion del reglamento.

(2) Lo cierto es que la ley no distingue si la designacion de los bienes se ha hecho en globo, ó no. En la exposicion de motivos parece que la Comision se preocupa por «*los bienes que están* colectivamente gravados *con censos ó con hipotecas voluntarias, cuyo capital no se halla dividido*». Pero el *gravámen colectivo* puede resultar ya designando los bienes en globo, ya individualizándolos sin repartir la responsabilidad.

dejarlas despojadas de la indivisibilidad que antes tenian en toda plenitud.

Que el derecho existia indivisible lo mismo en las hipotecas que en los censos y que el legislador no ponia en duda esto, lo dice muy claramente la exposicion de motivos de la ley.

Transformar una hipoteca no es hacerla de nuevo enteramente. En este sentido debia respetarse, como un verdadero derecho adquirido, aun tratándose simplemente de hipotecas, la indivisibilidad como era antes.

Pero sea lo que fuere, en materia de censos, parece el campo mas libre para razonar: el censo no es hipoteca; en censos nuevos no se exige division; respecto de censos viejos no se determinan los efectos de esta, y podríamos abstenernos de suplir la ley.

En el artículo 385 se advierte algun empeño por la division. Nosotros no podemos adivinar; pero podremos, sin embargo, sostener que el conflicto se resuelve haciendo la division de censos viejos, porque de hecho resulta así mandado; pero sin ir mas adelante para nada (1).

En la adicion al artículo 387 de la misma ley se comprenden los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general. Van igualmente los foros comprendidos. A unos y á otros se les declara aplicable lo dispuesto en el artículo 383 y en los siguientes.

Pero tales referencias no pueden ser perfectas. En un foro no puede darse el caso de que haya exclusion de bienes por ser desproporcionados respecto del capital. En un foro sucede

(1) Podria imaginarse que esa division siempre habria de ser de algun sentido para evitar alteracion de cuotas en virtud de prorateos ulteriores y para determinar la cuota respectiva si el censo se llegare á redimir. Pero esta explicacion parece rebuscada, una vez que la ley nada declara tocante á la constitucion de nuevos censos.

Suponer que se ha traspapelado algun artículo en el que se exigiese la division para constituir un nuevo censo, seria divagar.

ni mas ni menos que en cualquiera otro censo en que se paga la renta por las fincas que se dan.

Lo que respecto de los foros se viene á disponer, no es nada de exclusiones, nada de eliminaciones de bienes excesivos: es simplemente que constando la obligacion de pago de la renta, pero ignorándose cuales son los bienes, queden los pagadores obligados al señalamiento de fincas suficientes para responder del triplo del capital que esa renta pudiere representar.

Esta disposicion es altamente justa (1); pero me parece que la Comision habria hecho mejor aislándola de toda referencia; ampliándola á cualesquiera censos; señalando el tipo de capitalizacion (2) y las condiciones del estado posesorio que se debiere probar. De todas maneras, no puedo suponer que en los foros haya de hacerse la division.

Por lo que toca á los censos y censales de que la adicion se ocupa, en realidad no se dice nada nuevo; pero se evita alguna cavilosidad. Un afan muy general, un afan muy dominante es el de encontrar en todo distinciones, aun en aquellos puntos en que parece mas claro que no ha pensado en hacerlas el legislador.

* * *   * * *

Lo que acerca de la indivisibilidad he indicado, ha sido sin atender mas que á la ley.

---

(1) No puede desconocerse que en la enunciada reforma de la ley hay disposiciones muy dignas de elogio. La ley ha mejorado notablemente, y creo que se habria aproximado mas á lo perfecto refundiéndola de nuevo, sin atenerse á los moldes anteriores.

(2) En el artículo 9.° del R. D. de 8 de Noviembre de 1875 se fija un tipo á razon de 3 por 100; pero parece que se hace caso omiso del triplo del capital. Todo lo que sea disposiciones en detalle, á pesar de la ilustracion de sus autores, será poco adelantar; será quizás aumentar la confusion.

En la instruccion de 12 de Junio de 1861 sobre redaccion de instrumentos públicos sujetos á registro, vemos que ya se dió como indudable lo que creo por lo menos que es dudoso dentro de la esfera pura de la ley.

Veamos lo que dice la instruccion.

Art. 28.

«*Tampoco se otorgará ninguna escritura de hipoteca* ó de imposicion de censo ó capital á rédito (1) *sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una.*

»*Los Escribanos exigirán de los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas gravadas, si préviamente no la hubieren convenido, advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura*, que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero, sino por la cantidad que respectivamente se le señale, *si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de ellas, por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras, cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en el artículo 121 de la Ley Hipotecaria*».

El artículo 22 de la instruccion de 9 de Noviembre de 1874 dice enteramente lo mismo que esa otra, sin hacer sino ligeras variantes de palabras, como la de llamar notarios á los

---

(1) Ese lenguaje adolece del defecto de vaguedad. Bien pudo haberse dicho mas claramente de que clase de censos se queria hablar, aunque bastantemente se trasluce que se refiere á los censos consignativos el autor de la instruccion. Ya se dió caso de no excluir ni siquiera la enfitéusis. Hace algunos años, se ha otorgado una escritura de renovacion de foro. El registrador opuso ciertos reparos. El juez los desechó. El presidente de la Audiencia encontró un nuevo óbice, que era la falta de repartimiento de la renta entre las distintas fincas del foral. La Direccion vino á decir lo mismo en 16 de Setiembre de 1872. Creo que ni la ley ni la instruccion se pueden entender de esa manera.

escribanos y aludir á la Ley Hipotecaria en términos mas vagos (1).

¿Se habrá interpretado bien la ley tanto en una instruccion como en la otra? Será bastante difícil afirmarlo. Lo indudable es que la ley es imperfecta (2).

No estará por demás que reparemos en lo que se dispone en la enunciada ley acerca de la division de la hipoteca.

Refiérense á este punto, además del artículo 119 ya mentado, los artículos 120-125. La lectura de estos últimos artículos podrá hacernos comprender bastantemente que solo se habla en ellos de hipotecas.

Art. 120.

«Fijada en la inscripcion la parte de crédito de que deba respon-

---

(1) Segun esa instruccion (art. 22), «*Tampoco se otorgará ninguna escritura de hipoteca ó de imposicion de censo ó capital á rédito sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una.*

»*Los Notarios exigirán á los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas gravadas si préviamente no la hubieren convenido; advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero sino por la cantidad que respectivamente se le señale, si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de ellas por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en la Ley Hipotecaria.*»

(2) Lo que se declara en dichas instrucciones no deja en cierto modo de ser lógico. Si la ley exige la division respecto de los antiguos censos consignativos, querrá exigirla tambien para los nuevos. Pero cuando la lógica conduce á soluciones inseguras, lo mejor es limitar las deducciones.

Supuesta la division entre las fincas, ya serán raros los censos que se otorguen donde esté muy fraccionada la propiedad. Debe meditarse un poco esto. Hay muchas heredades que ni mil reales tienen de valor.

No sé como no se ha dicho en las enunciadas instrucciones que los notarios no otorguen escrituras en que haya exceso del triplo del capital de que los bienes hubieren de responder. La ley habla del *triplo*, lo mismo que habla de la *division*. ¿Quiere dejarse á los tribunales la interpretacion de la ley en lo del triplo? Pues á los tribunales debia tambien dejarse la interpretacion de la ley en todo lo demás. ¿Es que se cree que la ley se refiere á bienes *conglobados*; que esto hacia necesario un límite cualquiera, y que á lo sucesivo no se da conglobacion? La ley nada distingue. Véase la pág. 147, nota 2.

der cada uno de los bienes hipotecados, *no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectos y la que á la misma corresponda por razon de intereses, con arreglo á lo prescrito en los anteriores artículos (1).*

Ahora vemos cual es el efecto que en materia de hipotecas produce la division establecida en el artículo 119. Este efecto consiste en que debe considerarse que hay tantas hipotecas como fincas cuando media *perjuicio de tercero.—A contrario* resulta que en concurso con acreedores personales se mantiene como antes la indivisibilidad, sin restricciones (2).

Vemos, pues, ahora que el artículo 119 es como un cuerpo sin alma. Si así no fuese, diríamos que la division en tantas hipotecas como fincas, para todos los efectos, se hallaba establecida en ese artículo, y que la disposicion del 120 se reducia á una simple rectificacion; se reducia á decir que no se entiende que hay tantas hipotecas como fincas respecto de los acreedores personales.

Art. 121.

«Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio (3) de que, si la hipoteca no alcanzare á cubrir la totalidad (4) del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas *que conserve el deudor en su poder; pero sin prelacion (5), en cuanto á dicha diferencia, sobre los que, despues de*

---

(1) Esos *anteriores artículos* son el 114 y el 115, y aun, si se quiere, el 116.—Véase el capítulo siguiente.

(2) Ese sistema medio satisface poco. De dividir el derecho hipotecario cuando son varias las fincas, era mejor dividirlo para todos los efectos.—El artículo 1798 del proyecto del código civil mantiene siempre la indivisibilidad, y es mucho mas sencillo este sistema.

Como el artículo 120 de la ley descansa en la hipótesis del 119 y este solamente habla del caso de hipoteca de varias fincas *á la vez*, parece que habrá de resultar que hipotecando las fincas sucesivamente, existirá como antes la indivisibilidad.

¿Podrá pactarse que no haya division cuando se hipotequen varias fincas *á la vez?* Es de creer que no, porque de lo contrario la ley no satisface su aspiracion. De la exposicion de motivos se deduce que la Comision se ha propuesto contener *«las inmoderadas exigencias de los prestamistas, que no contentos con garantías firmes y de éxito seguro, multiplican sin utilidad suya y con perjuicio del crédito territorial las dificultades del préstamo sobre hipoteca.»* En este concepto, asignar sobre cada una de las fincas la totalidad del importe de la deuda, me parece contra ley.

(3) El que vea ese artículo aisladamente, sin leer el anterior, creerá que le modifica en algun punto, siendo así que no pasa de una lisa y llana aplicacion de él.

(4) Es decir: la suma que dicha finca garantiza.

(5) Ese concepto me parece elástico. *Sin prelacion* son palabras que pueden entenderse poniendo en la misma línea al acreedor hipo-

inscrita la hipoteca, hayan adquirido algun derecho real en las mismas fincas.»

Creo que este artículo es inútil. Nada se dice en él que no se halle contenido en el anterior. Del anterior resulta que en concurso con acreedores personales, la hipoteca se entiende indivisible, aun cuando se trate de distintas fincas. El de ahora no dice mas que esto. Su redaccion no parece de lo mejor.

Art. 122.

«*La* hipoteca *subsistirá íntegra, miéntras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligacion garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio* (1) *de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.»*

En este artículo, cuya redaccion no es de lo mas claro, hay dos partes muy distintas, á saber:

1.ª parte. La hipoteca subsiste miéntras no se cancele, aun cuando se reduzca la obligacion.—De mentar esto, deberia refundírselo en el artículo 124. Y mejor se diria: la hipoteca se entiende subsistente respecto de terceros miéntras no conste en el Registro la cancelacion. Pero no era necesario nada de esto, dado el artículo 144 de la misma ley. Ni aun este artículo 144 era de verdadera necesidad, despues de haber escrito el 23.

2.ª parte. Que aun cuando desaparezca alguna porcion de bienes, no por ello se libra la restante.—Creo que seria imposible opinar de otra manera, aun cuando nada dijese el legislador

Art. 123

«*Si una finca* hipotecada *se dividiere en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribucion, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida* (2) *contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera, ó contra todas á la vez.»*

---

tecario de que ahí se trata que á cualesquiera de esas otras personas que hayan adquirido, despues de constituida la hipoteca, algun derecho real sobre los bienes. Pero esta solucion seria inexplicable: querrá decirse que los derechos de tercero han de quedar á salvo.

(1) Esa referencia á los dos siguientes artículos parece que no está bien; basta leerlos. La Comision que ha redactado la Ley Hipotecaria, á fuerza de querer hacer esta muy clara, á fuerza de exagerar un buen deseo, hace á veces mas confusos los conceptos.

(2) El artículo 125 debe refundirse en el actual.

Este artículo solo quiere decir que aun cuando se divida una finca hipotecada, el derecho hipotecario se entiende que continúa indivisible sobre todas las porciones de la misma.

El caso de convenio que los interesados celebren en contrario, bien se comprenderia sin decirlo.

Me parece que tambien puede comprenderse que este artículo tiene poca conexion con el 122. Mal se alcanza por lo mismo como el 122 alude á él.

Art. 124.

«*Dividida la* hipoteca *constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca. Si la parte del crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ó de otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre*».

Creo que el sentido será este: cuando se satisfaga alguna parte de la deuda que equivalga á la cuantía señalada sobre alguna de las fincas, podrá exigirse respecto de cualquiera de las mismas, la cancelacion de la hipoteca. Este derecho corresponde al deudor y á cualquiera que en esa cancelacion tenga interés. Cuando el importe pagado de la deuda se pudiere aplicar á la liberacion de una ú otra de las fincas, el deudor (1) elegirá la que haya de quedar libre de gravámen.

Ahora puede decirse, si se quiere, que miéntras tanto no se verifique la cancelacion, la hipoteca subsiste íntegramente. (Art. 122). Pero esto me parece redundante.

¿Verificada que sea la cancelacion, subsistirá el derecho de hipoteca respecto de los acreedores personales? Si dijésemos que no, vendria á ser simplemente una ilusion el derecho que en concurso con interesados de esa clase conceden al acreedor hipotecario los artículos 120 y 121 de la ley. Creo seguro que subsiste ese derecho, por mas que se efectue la cancelacion: esta se entiende respecto de terceros.

La alusion que al artículo actual aparece hecha en el 122, entiendo que tiene algo de forzada.

No hace sentido decir: la hipoteca subsiste miéntras no se cancele, *sin perjuicio* de que pueda pedirse la cancelacion. Creo que mas senti-

---

(1) El deudor ó un tercero que haga el pago. Puede suceder que una tercera persona posea dos de las fincas hipotecadas, y pague una cantidad igual á la del gravámen de cualquiera de ellas.

do haria esto: puede pedirse la cancelacion (art. 124): miéntras que esta no se haga, la hipoteca se considera subsistente (art. 122).

Pero el mismo artículo 122 dice tambien que aun cuando desaparezca una parte de los bienes, no por ello queda libre lo restante. Este punto no tiene una relacion muy perceptible con el artículo 124, á no ser que se diga que pagando el deudor parte del crédito que se pueda aplicar á cualquiera de dos fincas hipotecadas, de las cuales una ha sido destruida, puede liberar la otra, en daño manifiesto del acreedor; lo cual se opondria al principio de derecho segun el que cuando se debe cualquiera de dos cosas y una de ellas se ha perdido, recae la obligacion sobre la otra.

Art. 125.

«Cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el art. 123 (1), no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho».

Este artículo 125 es una necesaria consecuencia del 123. Refundiendo los dos en uno solo, puede decirse así: aun cuando se divida una finca hipotecada, la hipoteca sobre ella continúa indivisible para todos los efectos. Despues de decir esto, considero que es supérfluo manifestar que la indivisibilidad tambien existe cuando la finca no ha sido dividida.

Resúmen de los artículos 120-125.

I. Aun cuando se divida una finca hipotecada, la hipoteca que á la misma finca afecta continúa indivisible. (Arts. 123 y 125).

Pero en el caso de haberse hipotecado varias fincas, el derecho hipotecario no puede hacerse efectivo contra ellas, en perjuicio de tercero, sino por la parte asignada á cada una. Cuando dicho perjuicio no mediare se entienden obligadas solidariamente. (Arts. 120 y 121).

II. Satisfecha una parte de la deuda que corresponda á la cuota respectiva de cualquiera de las fincas, puede cancelarse el gravámen sobre esta, á instancia de persona interesada. Cuando la liberacion pueda aplicarse bien á una de las fincas, bien á otra, hará la designacion el pagador. (Art. 124).

III. Aun cuando se pierda alguna parte de los bienes, esto no impide que la hipoteca subsista en lo restante. (Art. 122).

IV. La hipoteca subsiste, respecto de tercero, mientras no se verifica la cancelacion. (El mismo art. 122).

Estos dos conceptos últimos me parece que se pueden eliminar.

---

(1) Quiere decirse: ó cuando se trate de porciones de una finca que se ha dividido despues de constituida la hipoteca, sin que el acreedor haya convenido en la divisibilidad del derecho hipotecario. Las referencias de textos á textos fatigan casi siempre la atencion.

CAPÍTULO III.

De las anualidades que en perjuicio de tercero se pueden reclamar contra el poseedor de la finca acensuada.

Este capítulo se halla relacionado con el anterior. Se trata de una nueva fase de la solidaridad.

Hecha abstraccion de la Ley Hipotecaria, puede tenerse por cierto que de la misma manera que los poseedores actuales de las fincas responden unos por las cuotas de los otros, así tambien responden solidariamente por las cuotas adeudadas por los poseedores anteriores. Todo esto se entiende sin salir del límite de la participacion que en los bienes del censo tenga el actual poseedor contra quien se interponga la demanda.

El censualista tiene la libertad de dirigirse, sea contra los poseedores anteriores que hayan quedado adeudando las pensiones, sea contra los poseedores actuales. Pero cuando interpone su reclamacion contra los poseedores anteriores, no puede sino pedir que pague cada cual lo que adeudare, pues la solidaridad descansa solamente en la posesion actual de los bienes. A esos poseedores anteriores mal se les püede decir que ó bien satisfagan el todo de la deuda, ó que en otro caso dimitan dichos bienes.

La fase de la accion es personal cuando esta va dirigida contra los que han poseido y no han pagado. Esa fase es real contra los poseedores actuales. Pero todo esto deberá considerarse como manifestaciones de una misma accion, pues de decir otra cosa resultaria que la accion contra los poseedores precedentes quedaria prescrita diez años antes que la accion contra los poseedores actuales, cuando estos merecen en todo lo posible mas consideracion que los primeros.

Como complemento de estas indicaciones, debe tambien notarse que la accion que corresponde al censualista contra los

llevadores de las fincas no sufre limitacion de ningun género aunque haya censos ó hipotecas posteriores al censo en que aquel funda su reclamacion.

La Ley Hipotecaria ha hecho alguna mudanza en lo enunciado. Creo que esta mudanza se refiere únicamente á los censos consignativos, que son los mas análogos á las hipotecas; y ya hemos tenido ocasion de notar que solamente á estos censos se refieren otras disposiciones de la misma ley (1). Veamos el alcance de dicha innovacion.

Art. 117.

El acreedor por pensiones atrasadas de censo no podrá repetir contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, *sinó en los términos y con las restricciones establecidas en los artículos 114 y 115; pero podrá exigir hipoteca en el caso y con las*

---

(1) Véanse las págs. 75, 89, 96, 118 y 144.—La Ley Hipotecaria designa con el nombre de *enfiteusis* los censos enfitéuticos. Véanse los art. 2.°, 8.°, 40 y 118. El derecho de superficie y el censo propiamente reservativo solo deben figurar formando agrupacion con la enfitéusis.

La Comision que ha redactado dicha ley bien puede suponerse que no se refiere sino á aquellos censos que tengan con el derecho hipotecario una mas manifiesta analogía, y esto sucede con los consignativos, pero no con los demás. Comprobante de esto es la exposicion de motivos, en la cual manifiesta la misma Comision que «*lo que se dice de la extension de la hipoteca á los intereses vencidos, es aplicable por identidad de razon á las pensiones atrasadas de los censos*»; y que «*nada hay que justifique establecer aquí la menor distincion, porque unos y otros son réditos de un capital anticipado*»...

Ese concepto de *réditos de un capital anticipado* no cuadraria bien á cualesquiera censos; cuadra solamente á los consignativos á título oneroso. La Comision dice que nada hay que justifique *la menor distincion* entre las hipotecas y los censos de que habla. Pero esto es conocidamente exagerado. El artículo 117 no coloca en la misma situacion al adquirente de una cosa hipotecada que al adquirente de una cosa afecta al censo.

Determinado el perfil de la ley, podremos no obstante manifestar que tocante á la reclamacion de anualidades, hubiera sido mejor establecer una regla general para los censos de cualquiera condicion, pues penetrando en la esencia de las cosas, creo que no se justifica bien lo establecido.

limitaciones que tiene derecho á hacerlo el acreedor hipotecario, segun el artículo anterior, cualquiera que sea el poseedor *de la finca acensuada*».

Siguiendo un órden puramente material, vemos en este artículo dos partes. Con la 1.ª van relacionados los artículos 114 y 115. Con la 2.ª va relacionado el 116, ó sea el anterior al 117.

(Parte 1.ª—Referencia á los artículos 114 y 115).

Art. 114.

«*La hipoteca constituida á favor de un crédito que devengue interés, no asegurará, con perjuicio* de tercero, *además del capital, sino los intereses de los dos últimos años trascurridos y la parte vencida de la anualidad corriente*» (1).

---

(1) Dice el §. 1.º del art. 147 de la misma ley: «*El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; más si hubiere* un tercero *interesado en dichos bienes, á quien pueda perjudicar la repeticion, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la correspondiente á los réditos de los dos últimos años trascurridos y no pagados, y la parte vencida de la anualidad corriente*».

En lo primero no podria haber duda, aunque nada se dijese. Lo segundo viene á ser repeticion de lo expresado en el artículo 114.

Segun el §. 2.º del mismo artículo 147 «*La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la accion real hipotecaria, podrá reclamarla del obligado* por la personal, *siendo considerado respecto de ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario*».

De aquí resultaria: 1.º que no habiendo tercero, la hipoteca garantiza todos los réditos y perjudica por lo mismo á cualesquiera acreedores personales; 2.º que habiendo algun tercero, hecha la correspondiente deduccion de las dos anualidades y la parte vencida de la actual, puede salir ganando un acreedor personal mas antiguo, cuyo crédito conste en escritura pública.

Pero en esto no se encuentra razon de ser. Aun dado el mecanismo minucioso de la ley, despues de percibir el segundo acreedor su capital y las dos anualidades y pico de intereses, seria de razon que en

La calificacion de *tercero* se puede aplicar: 1.º á un adquirente á título singular de la cosa hipotecada; 2.º á cualquier otra persona que sobre la misma cosa haya adquirido algun derecho real.

En perjuicio de cualquier tercero de esos, la hipoteca no asegura sino el capital, los intereses de los dos últimos años y lo vencido de la anualidad corriente.

El legislador no ha elegido buena fórmula. De ella no resulta con claridad bastante que es lo que tiene asegurado el segundo acreedor. Creo que tambien tendrá aseguradas dos anualidades y la parte vencida de la actual, lo mismo que se dice del primero.

Pero entonces será mejor decir: la finca hipotecada se entiende que garantiza dos anualidades de intereses y la parte vencida de la corriente, además del capital.

Me parece que esta fórmula no tiene oscuridad; pero hay que hacerla algo casuística, para ceñirla á la ley: hay que decir que únicamente tiene aplicacion cuando haya algun tercer interesado. Pero cuando no se trate de terceros, cuando sea el concurso solamente con acreedores personales, la hipoteca asegura todos los intereses no prescritos.

Las costas del procedimiento para el pago, cuando nada se haya hablado acerca de ellas, creo que deben salir de la finca hipotecada. La necesidad posible de estos gastos á nadie se le oculta, y se pueden por lo mismo sobreentender.

Si se tratase de determinar algo en sentido contrario á esta indicacion, tendria naturalmente que decirse que, por razon de tales gastos, la finca no habria de responder sino únicamente de la cuota que se hubiese designado en la escritura.

La exposicion de motivos de la ley bien hace ver que de lo que se

---

todo lo demás subsistiese la hipoteca del primero, una vez que se la deja subsistente cuando hay solo acreedores personales.

Quizás deba entenderse así la ley. Pero entonces parece un juego de palabras el decir que la accion es *personal* y que es *escriturario* el acreedor.

trata es de que *«el tercer adquirente (1) de la propiedad gravada, que no conoce el descubierto en que puede hallarse el deudor, y que naturalmente presume que está corriente en el pago de intereses en el hecho de no haberse reclamado contra la hipoteca, quede perjudicado por omision é incuria del acreedor, ó tal vez por mala fé de este, combinada con la del deudor»*. Por este motivo propone la Comision *«la cuantía de intereses que deban considerarse asegurados con la hipoteca, introduciendo la presuncion* juris et de jure *de que el acreedor renuncia á ella en la parte relativa á los demas intereses, en el hecho de no reclamarlos ó de no haber exigido una ampliacion de inscripcion sobre los mismos bienes hipotecados con objeto de asegurar lo devengado ántes»*.

En esta explicacion hay claridad. La Comision exige lo que prudentemente se puede exigir: que no sean indolentes los acreedores.

Pero las costas no se hallan en el caso de los réditos. Las costas no se pueden determinar no siendo por un cálculo arbitrario; y el primer acreedor no tiene mejores datos que el segundo: no puede saber mas, ni evitarlas.

Segun el artículo 128 de la ley, *«requerido el tercer poseedor... deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, regulados conforme á lo dispuesto en el art. 114, ó desamparar los bienes hipotecados»*.

En este artículo no se habla de las costas; pero esta simple omision me parece que no puede destruir las consideraciones indicadas. No es fácil que haya leyes sin descuidos.

En uno de los modelos adjuntos al Reglamento (modelo número 13) se supone una escritura de préstamo hipotecario sin interés, en la que se señala alguna suma *para costas y gastos*, repartida entre las distintas fincas.

Tampoco considero esto de gran fuerza. De que haya ese modelo no se infiere que no se pueda proceder de otra manera. Ese formulario se refiere á la inscripcion: pudo tomarse de cualquiera escritura; y sea lo que fuere, no es la verdadera ley un formulario. En la instruccion vigente sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, lo mismo que sucedia en la anterior, se convierte al notario en una especie de juez de la capacidad de los otorgantes y de las de validez del instrumento,—asuntos, por cierto, algo menos triviales de lo que parece;—se le obliga además á dirigir á los mismos otorgantes una plática que se consigna en la escritura,—como si la ignorancia de derecho pudiese aprovechar;—hay, en fin, lujo de precauciones, lujo de exigencias, lujo de verbosidad; pero nada absolutamente se previene con referencia á los gastos judiciales. Esto me parece una confirmacion de que se sobreentienden esos gastos.

Conocido el artículo 114, podemos enunciar, en vista de lo que dice el 117, esta proposicion: *el acreedor por pensio-*

(1) Mejor se diria *el tercero* en general, pues puede haber terceros que no sean adquirentes de las fincas.

nes atrasadas de censo no podrá repetir contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, *sino las dos anualidades últimas y la parte vencida de la corriente.*

Todavía tenemos que añadir á esto la referencia al artículo 115; pero luego trataremos de este artículo.

Salta á la vista que la ley establece una desigualdad muy manifiesta entre censos é hipotecas.

Tratándose de hipotecas, la ley limita el derecho del acreedor por los de un *tercero*, cualquiera que sea. Tratándose de censos, la ley limita el derecho del censualista, no por los de unos terceros cualesquiera, sino únicamente por los de un *acreedor hipotecario ó censualista posterior.*

Resulta de esto que contra un tercer poseedor de la cosa acensuada pueden reclamarse todas las pensiones no prescritas, segun de antiguo venia sucediendo.

Hasta aquí la ley es clara; pero no parece clara la razon de decidir. Si es que merecen consideracion los derechos de un acreedor hipotecario posterior, y si es que asimismo la merecen los derechos de un segundo censualista, no sé por qué motivo no ha de ponerse igualmente en esa línea á un tercer adquirente de la finca.

Podrá tal vez decirse que esto se explica diciendo que la finca en el censo es la deudora, y no hay por lo tanto para que preocuparse por la variacion que ocurra de poseedores.

Pero esa razon no seria muy profunda. Podria inducirnos á equivocaciones; pero no á justificar la diferencia que de la ley resulta entre el tercer poseedor y otros terceros.

Como quiera que sea, la letra de la ley está bien terminante, y parece escrita con toda intencion. Si la ley no quisiera distinguir entre un poseedor de la cosa hipotecada y un poseedor de la cosa censida, no podria en manera alguna re-

dactarse el artículo 117 en los términos en que aparece redactado (1).

Vamos á determinar la otra alusion hecha en la primera parte de este artículo.

Art. 115.

«Al transcurrir (2) tres años, contados desde que el préstamo empezó á devengar réditos no pagados, podrá el acreedor exigir que la hipoteca constituida se amplíe

---

(1) Y sin embargo, se pierde algo la fé al ver una insinuacion de La Serna y Montalvan, en estos términos: *«á semejanza de lo que sucede respecto de las hipotecas, el acreedor por pensiones atrasadas de censo solo podrá reclamar contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, los intereses de los dos últimos años que estén en descubierto y la parte vencida de la anualidad corriente.* Y parece *que con la misma limitacion se podrán repetir las pensiones vencidas, del* tercer poseedor *de la finca sobre que el censo se impuso, sin que esto prive al censualista del derecho que tiene de reconvenir por el resto al antiguo censatario que dejó de pagar oportunamente,»*... (Elem. del Der. civ. y pen.)

Hay que notar que La Serna es uno de los jurisconsultos que firman la exposicion de motivos de la ley; y aun es el que ha escrito esa misma exposicion. Véase la biografía de este ilustrado jurisconsulto al principio de las ediciones 11 y 12 de la obra que se acaba de citar. El mismo escritor se muestra defensor apasionado de cuanto encierra dicha ley, segun se deja ver en un artículo inserto en la Revista de Legislacion y Jurisprudencia, tomo 23, pág. 97. Nadie mas competente, ni con mas fé para explicar lo que en esa ley se dice; y sin embargo, le vemos vacilar y sostener una opinion contraria al texto. ¿No estará esto indicando que en la ley hay alguna imperfeccion?

Este punto bien merece declararse, pero con algun cuidado. Que no suceda lo que pasó con otros que me parece no ofrecian dificultad: v. gr. el n. 2.° del art. 5.° de la Ley de Matrimonio. Bastaria fijarse, para no dudar, en la exposicion de motivos de la misma ley; exposicion en la que brillan destellos de la clara inteligencia de uno de los jurisconsultos mas ilustres. Dos declaraciones se han dictado respecto del enunciado n. 2.° La última de ellas, prescindiendo del espíritu que haya podido inspirarla, me parece enteramente equivocada.

Algunos mas ejemplos podriamos citar.

(2) Esa expresion no es muy propia: *al transcurrir tres años* es al finalizar este período; es precisamente en el último instante del año tercero. Esto es imposible que se quiera decir. Hay que leer: *antes de que transcurran los tres años*, y así se infiere del párrafo siguiente.

sobre los mismos bienes hipotecados (1), con objeto de asegurar los intereses correspondientes al primero de dichos años; (2) pero sólo en el caso de que habiendo vencido la obligacion de pagar alguna parte de los mismos réditos, hubiere el deudor dejado de satisfacerla.

»*Si el acreedor hiciere uso de su derecho* despues de los tres años, *podrá exigir la ampliacion de hipoteca por toda la parte de réditos que en el momento de hacerse dicha ampliacion, no estuviere asegurada con la hipoteca primera; pero sin que en ningun caso (3) deba perjudicar la que se constituya* al que anteriormente y despues de los dos años (4) *haya adquirido cualquier derecho sobre los bienes hipotecados.*

»*Si el deudor no consintiere dicha ampliacion de hipoteca, podrá el acreedor reclamarla en juicio ordinario y anotar preventivamente la demanda que con tal objeto deduzca».*

Tal es el artículo 115 de la ley. Claridad no le sobra; extension le sobra alguna.

---

(1) Cuando pertenezcan al deudor; pues si no le pertenecen hay que atenerse al artículo 116.

(2) Todo lo restante de ese párrafo es inútil. Ya se sabe que se trata de réditos vencidos y que se hayan dejado de satisfacer. Un préstamo, v. g., por 10 años y con obligacion de pagar los intereses al tiempo de devolver el capital, no cae bajo el precepto de ese artículo. El pacto de que se tenga por hecha la ampliacion, está en otro caso: la ley seria ilusoria si pudiese tener fuerza ese convenio.

(3) Si ese concepto se refiere al párrafo primero y al segundo, no está bien colocado. Si es que no se refiere á los dos párrafos, no puede tener explicacion la ley.

(4) Creo que esa expresion *despues de los dos años*, no hace buen sentido. Parece que no es sino una alusion confusa á esos dos años y parte del corriente que segun el art. 114 se dejan siempre á salvo al primer acreedor. De no ser esto, tendremos un enigma. Supóngase este caso: en 1.° de Enero de 1870 se ha hecho un préstamo; en el dia siguiente se ha hecho otro préstamo; en 1.° de Enero de 1873 se ha verificado un tercer préstamo: ¿qué efectos produce la ampliacion pedida por el primero de los acreedores? Si tomamos la ley materialmente, tal ampliacion no perjudica al tercer acreedor, pero al segundo le daña, á pesar de que su crédito es cerca de tres años mas antiguo. ¿Quién podria entender esto?

Segun el artículo 114, el acreedor hipotecario tiene solamente asegurados, en perjuicio de tercero, dos años de réditos y la parte vencida del corriente.

Ahora, en el artículo 115, se le facilita el medio de asegurar un número mayor de anualidades, haciendo una ampliacion de la hipoteca, y esto aparentemente con arreglo á la siguiente distincion:

Si antes de que venza la tercera anualidad se solicita la ampliacion dicha, se tendrán aseguradas en el año cuarto, aun cuando haya terceros, tres anualidades íntegras y la parte que vaya venciendo de la cuarta.

Si esa ampliacion se solicita despues que hayan transcurrido ya tres años, no puede obstar al derecho de acreedores anteriores á la misma.

De entender así la ley, creo que no tendria defensa posible. ¿Qué mas dará, respecto de terceros, pedir la ampliacion de la hipoteca antes ó despues de los tres años?

No es posible que la ley quiera lo dicho. Tendremos que ensayar otra suposicion, aun cuando sea necesario prescindir en algo de lo material del texto de la misma ley.

Antes de que transcurran los tres años se puede solicitar la ampliacion. Lo mismo puede hacerse aun cuando hayan transcurrido los tres años. Ni en un caso ni en otro puede obstar aquella al derecho que un tercero haya adquirido.

Tal es el ensayo que creo racional (1). Pero si esto es acertado, no puede serlo la ley en su aparato confuso y complicado para una declaracion tan óbvia como es esa.

No conduce, pues, á nada hablar de los tres años. La Comision ha querido ser explícita; pero la Comision es con frecuencia oscura.

---

(1) Si no se entiende de ese modo lo dispuesto por la ley, se tropieza con la dificultad de no ser fácil saber si el derecho de ampliacion de que se habla en el párrafo primero es solo para un año, ó es para mas. Si no es mas que para un año, bien pobre es el favor. Si es para mas de un año, pobre es la reforma del sistema antiguo. Entre lo antiguo y lo de ahora no habria sino la diferencia de que antes un fraude se improvisaria, y ahora tendria que ser premeditado.

Cuando un modelo está bien, no se debe reformar. El modelo en este caso es el artículo 1802 del proyecto del código civil.

Dice este artículo: «*La hipoteca constituida para asegurar un capital que devenga interes surte efecto (1), no solo para el pago del capital, sino tambien para el de los intereses de dos años y de la parte vencida de la anualidad corriente.*

»*Si los atrasos son mayores, podrá el acreedor requerir la inscripcion respecto al exceso, y surtirá efecto desde su fecha contra tercero*».

Esto es conciso y es inteligible.

El párrafo tercero del artículo que venimos descifrando consigna una sancion quizás no meditada lo bastante. No hay necesidad de entrar en pleitos (2) cuando se tiene á la mano el medio fácil de pedir ejecucion contra el deudor, á fin de que este pague lo vencido.

Si el deudor y el acreedor están conformes en la asignacion de cualquiera garantía, no se necesita de la ley.

Resulta de lo enunciado que segun la parte primera del artículo 117, el acreedor por pensiones atrasadas de censo no puede repetir contra la finca acensuada, en perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posteriores, sino dos anualidades y la parte vencida de la corriente. Pero tiene el derecho de exigir esa ampliacion de garantía de que se acaba de hablar.

Parece que ya estamos en la parte 2.ª del artículo, y estamos todavía en la 1.ª El artículo 115 figura en ella muy mal.

Tenemos que ver ahora lo restante del mismo artículo 117.

---

(1) Esa redaccion está mucho mejor que la del artículo 114 de la ley. Véase la pág. 159.

(2) El acreedor podrá dejar el asunto en tal estado hecha la anotacion de su demanda. Pero tambien en el juicio ejecutivo puede no hacer gestiones despues de la correspondiente anotacion.

(Parte 2.ª—Referencia al artículo 116.)

Art. 116.

«Si la finca hipotecada no perteneciere al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliacion de hipoteca de que trata el artículo precedente; pero podrá ejercitar igual derecho respecto á cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor y pueda hipotecarlos» (1).

En el artículo 115 se ha querido suponer que era la finca de la persona obligada por la deuda. Ahora se supone que la finca no corresponde á esa persona; y la ley autoriza al acreedor para exigir sobre otros bienes la ampliacion.

Pero el acreedor no sé que necesite de tanta oficiosidad en favor suyo. Puede exigir la venta de los bienes para que se le satisfaga lo vencido.

Y esa oficiosidad es incompleta. A cada paso nos estorban distinciones. ¿Que mas dará, v. g., que el deudor se haya desprendido de la finca, ó que la haya abrumado con cargas y mas cargas, de modo que fuese inútil toda ampliacion que respecto de la misma se intentare? Ya que en el primer caso la ley es oficiosa, deberia serlo tambien en el segundo.

La distincion del artículo 116 no debiera haberse hecho. Pero si se encontraban convenientes los *distingos,* debia mas

(1) Si la finca corresponde á un fiador, seria exigir demasiado el obligar á este á hipotecar mas bienes que los que él ha querido hipotecar. Entiendo que á este caso no puede referirse lo dispuesto en el artículo 116. Y como del enlace de este artículo con el 115, bien puede deducirse que los dos se refieren á una misma clase de deudores, á *deudores principales*, creo que podemos afirmar que ni la ampliacion de que el 115 habla, se refiere al fiador.

bien tenerse en consideracion el saldo que resultase segun tasacion de la cosa hipotecada, para limitar á un valor equivalente el de los bienes que, conforme á dicho artículo 116, se hubiesen de asignar en garantía.

Esto no pasaria de un enredo; pero era un *distingo* menos al acaso que el que la ley ha venido á establecer.

Al aplicar á los censos el mismo artículo 116, resulta una cosa que parece enigma; resulta la siguiente determinacion: el acreedor por pensiones atrasadas de censo *cuando el deudor no posee la finca acensuada*, puede exigir hipoteca en otros bienes del mismo deudor, *aun cuando este posea dicha finca.*

Eso es el ser y no ser. Es sumamente confusa una proposicion en tales términos.

La hipótesis que parece mas probable es que el legislador se propone declarar que al que posee la finca acensuada, aun cuando sea un tercer poseedor (1), hay derecho de exigirle que asigne la misma finca en garantía, por las anualidades que excedan del número de las que, segun la ley, se consideran siempre aseguradas.

Esto es una consecuencia natural de la falta de consideracion que la ley tiene respecto del tercer poseedor.

Puede idearse otra suposicion: puede creerse que la ley dispone que al que se ha atrasado en el pago de pensiones, posea ó no posea la cosa censida, se tiene facultad para exigirle una ampliacion de garantía en otros bienes.

Esto seria un modo mas sencillo de ampliacion, un modo algo mas limpio de sutilezas; pero no se podria alcanzar el motivo de no haberse adoptado idéntico criterio respecto del derecho hipotecario.

---

(1) Esto es, aun cuando sea el sucesor singular de un censuario contra quien resulta alcance.

Dígase lo que se quiera, siempre aparece que es incomprensible la referencia al artículo 116. ¿Habrá querido la ley no referirse á este artículo? Posible es esto; pero me parece que, tratándose del artículo 117, habrá que apelar á un subterfugio para entender por *el artículo anterior* el 115.

Haciendo ahora una traduccion libre de todo el artículo 117, prescindiendo por lo mismo del órden puramente material que hemos seguido, enunciaremos estas dos proposiciones:

1.ª proposicion. El acreedor por pensiones atrasadas de censo no puede repetir contra la finca censida, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posteriores, sino dos anualidades y la parte vencida de la corriente. (Referencia al artículo 114).

2.ª proposicion. El mismo acreedor por pensiones atrasadas puede exigir ampliacion de garantía sobre la finca expresada, aun cuando haya pasado esta á un tercero. (Referencia al artículo 115; y tambien referencia, pero no bien hecha, al artículo 116, si es que tal referencia se ha querido hacer). (1).

CAPÍTULO IV.

De los prorateos.

El censualista tiene el derecho de solidaridad. Pero los

(1) Una vez que tratándose de censos, por lo que concierne al número de las anualidades atrasadas, nada supone la consideracion de que la finca se halle en manos de un tercero, parece de razon que tampoco esa consideracion suponga nada por lo que atañe á la solidaridad entre las fincas que al censo estén afectas. Partiendo de esta creencia, considero muy natural la conviccion de que por lo menos se habrá exagerado, en las instrucciones sobre documentos sujetos á registro, la analogía entre censos é hipotecas, en cuanto á los efectos que pueda producir el repartimiento de la carga entre las fincas. Véase el capítulo anterior.

censuarios tienen que distribuir entre ellos el gravámen á prorata del beneficio que reciben.

Los prorateos no pueden confundirse con el deslinde de las fincas acensuadas. Que en todo prorateo deba comenzarse por hacer una reseña de las fincas, con su extension y linderos actuales, esto es cosa distinta de la determinacion de límites oscuros. Tomar las convenientes precauciones para que no se confundan los linderos, no es determinar los límites que ya se hallan en estado de oscuridad.

Comenzaremos mencionando el R. D. de 18 de Abril de 1857, que me parece que dice mucho menos de lo que corresponde á su extension. Dice este decreto así:

«*Señora: D. Manuel Fernandez recurrió á las Córtes Constituyentes solicitando que se establezca para las provincias de Galicia y Asturias una legislacion especial (1) respecto de los juicios de prorateo de pensiones forales (2) que economice los excesivos gastos que ocasionan con grave perjuicio de los interesados. Remitida la exposicion al Gobierno de V. M. para que adoptara la resolucion conveniente, se dirigió al Tribunal Supremo de Justicia, á fin de que, examinada la cuestion con la sabiduría y acierto que le distinguen, propusiera la medida que en su opinion debia dictarse, de acuerdo con las prescripciones legales, á fin de evitar los daños que se mencionan. Evacuado el informe, ha demostrado el Tribunal que* habiendo grande analogía entre los juicios de deslinde y amojonamiento y los de prorateo, *mientras en éstos no se empeñe ni promueva*

(1) Lo que se necesita es una legislacion general buena. Las legislaciones especiales deben en lo posible desterrarse. En Castilla, y en Andalucía, y en cualquiera parte del mundo donde haya un censo cualquiera que afecte á bienes que se lleguen á partir, surge de suyo, por la naturaleza misma de las cosas, la necesidad de que se haga un prorateo, esto es, de un reparto proporcional de la pension entre los distintos llevadores de esos bienes. Creo que no puede haber cosa mas clara. Véase la pág. 37, nota 2.

(2) Lo mismo debe ser aunque se trate de pensiones no forales.

cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas, están comprendidos los segundos en el art. 1,207 (1) de la ley de Enjuiciamiento civil, y los Jueces de primera instancia pueden en su virtud aplicar á ellos, no solo las reglas consignadas en el art. 1,208 (2) para los actos de jurisdiccion voluntaria, sino cuanto la citada ley prescribe en particular para el referido juicio de deslinde y amojonamiento en el título V (3) de su segunda parte. Pero como no se ocurre á los perjuicios manifestados en la exposicion referida con sola esta declaracion, puesto que, haciéndose fácilmente contenciosos tales juicios, habrá que sufragar en su prosecucion gastos mas considerables á veces que el valor de las mismas fincas sobre que versa el prorateo, es conveniente añadir que para determinar la clase de juicio que corresponda, bien verbal, ó bien de menor ó de mayor cuantía, se tome por tipo el importe de la pension en su totalidad, dándose por supuesto el derecho á exigirla y la obligacion á satisfacerla, y versando solo el litigio sobre lo justo ó injusto de su distribucion (4) entre los interesados para su pago.

«En vista de estas consideraciones, el Ministro que sus-

---

(1) Dice ese artículo 1207: *«Se considerarán actos de jurisdiccion voluntaria todos aquellos en que sea necesaria ó se solicite la intervencion del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas».* Pues bien; para considerar como actos de jurisdiccion voluntaria los llamados juicios de prorateo no hay necesidad de buscar analogías con los juicios de deslinde y amojonamiento. Además, si existe la analogía antes de ser empeñada la cuestion, la habrá tambien despues. Mejor será dejarse de analogías vagas y que no se necesitan para nada.

(2) Ese artículo trata de los actos de jurisdiccion voluntaria de que la ley misma de Enjuiciamiento *no hace especial mencion.* Que de los prorateos no hace mérito la ley, es evidente. No era, pues, necesaria la declaracion que en cuanto á dicho artículo se trata de hacer.

(3) Ahí verdaderamente comienza la novedad. Pero ya veremos luego hasta que punto puede tener oportuna aplicacion ese título V de la ley.

(4) No me parece que eso esté bien expresado. Aun cuando se dispute no sobre la justicia del repartimiento, sino sobre la existencia del gravámen, nunca se podria admitir en absoluto que se debiese atender precisamente al valor de las fincas acensuadas. El gravámen de una cosa, no es la cosa misma.

cribe tiene el honor de someter á la Real aprobacion de V. M., de acuerdo con el parecer del Tribunal Supremo de Justicia, el adjunto proyecto de decreto.

»Madrid 18 de Abril de 1857.—Señora.—A. L. R. P. de V. M.—Manuel de Seijas Lozano.»

Real Decreto.

«Atendiendo á las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente:

»Artículo 1.° Se declaran comprendidos en el art. 1,208 de la ley de Enjuiciamiento civil, como actos de voluntaria jurisdiccion de que aquella no hace mencion especial, los juicios de prorateo de pensiones forales que se practican en Galicia y Asturias.

»Art. 2.° Para determinar la clase de juicio que corresponde en caso de oposicion con arreglo á la citada ley, se tomará por base el importe de la pension total.

»Art. 3.° Además de lo que se previene en el art. 1.° del presente decreto, los Jueces de primera instancia aplicarán en los juicios de prorateo las disposiciones contenidas en el título V, segunda parte de la referida ley de Enjuiciamiento civil.

»Dado en Palacio á 18 de Abril de 1857.—Está rubricado de la Real mano.—El Ministro de Gracia y Justicia, Manuel de Seijas Lozano.»

Ese decreto no parece tener grande importancia.

Respecto del artículo 1.° puede decirse que no hay para que limitarse á provincias determinadas cuando se trata de un hecho que en cualesquiera provincias es posible. Ni era verdaderamente necesario descender á declarar que la ley de Enjuiciamiento civil no hace mencion especial de prorateos, pues esto bien se ve.

¿Habria quien creyese que los prorateos tenian que seguir los trámites de un pleito?

Esa creencia seria sin motivo. Pero de todas maneras si en el acto de conciliacion habia conformidad, el litigio se cortaba desde luego; y si no se daba esa conformidad, seria el pleito inevitable, como hoy lo es, y como no puede por menos de suceder.

Con lo acordado no se economizan gastos, y esto era precisamente lo principal. Lo que hacia falta era una tramitacion sencilla y económica, y que no se resintiese de lentitud. La ausencia de muchos de los interesados es lo que mas dilaciones y gastos ocasiona: entre nosotros es un hecho muy frecuente la emigracion.

La solucion del artículo 2.º no produce tampoco economías. Ocurre un pleito sobre si en el prorateo se ha de incluir ó no una finca que no vale ni la centésima parte del total de la pension: atender en ese caso al valor de esta, es lo contrario de hacer economías. Nunca valdrá mas que la finca la prorata que á esta pueda afectar.

Es posible tambien que se dispute sobre alguna diferencia en el repartimiento: v. g. si ha de responder tal finca de la prorata de 4, ó si ha responder de $4^1/_2$. La cuestion versa solo sobre medio, y no seria rigorosamente indispensable tener en cuenta el total de la pension.

El artículo 3.º no sé lo que remedia, ni cual sea el beneficio que pueda producir.

En un prorateo tenemos dos partes. La parte 1.ª es un preliminar: se reduce á una reseña de los bienes, á un apeo ó deslinde de los mismos, entendiendo por deslinde la indicacion de todo lo preciso para saber cuales sean estos bienes, como base absolutamente indispensable para repartir entre ellos el gravámen. La parte 2.ª es de prorateo propiamente tal.

El deslinde de que hablamos, el que es preliminar del prorateo, me parece que no es precisamente el que en el men-

cionado título V de la ley de Enjuciamiento civil se haya tratado de regularizar.

En ese título V se supone que hay una verdadera confusion de límites entre dos ó mas fincas que entre sí confinan. Así se explica que en la misma ley se diga (art. 1324) que deducida que sea la pretension *«se señalarán dia y hora para el deslinde, citándose á fin de que concurran á él, á todos los dueños de los terrenos colindantes»*.

Pero cuando se trata de los prorateos puede no existir tal confusion de límites. El prorateo es asunto que atañe á los interesados en el censo, ó á quienes se considera como interesados. Los colindantes no tienen interes especial en ese asunto.

Bien puede suceder que estén confusos los límites; pero este ya es un hecho de otro órden; es un hecho de carácter mas general. En ese caso lo mismo interesa que se trate de bienes acensuados que de bienes que estén libres de pension.

Puede tambien suceder que por efecto de agregaciones hechas por algun poseedor de una finca acensuada, sea necesario discretar la parte que se halla afecta al censo de la parte que está exenta de gravámen. Este hecho aislado no pasa de esa finca, y no tiene que ver nada con las demás.

Citar, pues, en todo caso y al azar á los dueños de las fincas colindantes, es aumentar diligencias y gastos: no es economizar.

Despues del reconocimiento de los bienes, sea con el decreto, sea prescindiendo del decreto, comienza la operacion de prorateo, y no tiene la menor aplicacion el citado título V de la ley.

El prorateo propiamente tal interesa solamente á los que pagan. Por este motivo no debe ser un derecho del censualista. Este tiene el derecho de solidaridad: á nada por lo mismo con-

duce facultarle para que pueda obligar á los respectivos pagadores de la renta á que hagan entre sí distribucion de ella.

Y creo que aun hoy se puede sostener que si los censatarios hacen lo que interesa al censualista, no puede este obligarles á que ese repartimiento se efectúe.

Ni aun en rigor me parece que tenga un verdadero derecho el censualista para exigir el nombramiento de cabezalero. A él nada le importa que haya cabezalero ó no lo haya. El elegirá á quien le parezca para hacer el pago *in solidum*, si es que los censuarios no tienen el cuidado que deben tener de designar un consorte que les avise para la reunion de las cuotas respectivas y hacer el pago total de la pension.

Si al fin sucede que á pesar de que haya cabezalero puede el censualista dirigirse á quien le plazca, ¿por qué razon ha de tener derecho de que se haga semejante nombramiento?

Podrá creerse que desde el momento en que hay cabezalero no puede el censualista dirigirse sino únicamente contra él. Pero esta limitacion de la solidaridad podria ofrecer inconvenientes. No debe haberla. A lo mejor se ausenta el cabezalero, ó enajena lo que tiene; y si el censualista tuviese que probar la existencia de alguna de estas circunstancias, se crearia un entorpecimiento á su derecho. Esto se haria sin razon fundada: no tiene el censualista culpa alguna de las divisiones que se hacen de los bienes.

Es necesario persuadirse de ello: gran parte de los males, tratándose de rentas, no tiene otro orígen que tales divisiones (1).

Mas abusos tenemos que señalar.

El prorateo tiene por objeto repartir la pension entre las distintas fincas segun la extension que al constituirse el censo podian tener, y tambien subdividir esa pension á medida que las fincas se van sucesivamente fraccionando.

---

(1) Véase la pag. 37.

La parte asignada á cada finca ó á cada fraccion debe mantenerse inalterable, á no ser que, sin hechos no imputables, disminuya alguna parte de bienes de tal modo que no dé un producto líquido bastante para satisfacer la prorata respectiva (1).

Pero lejos de pasar así las cosas, muchas veces se vé en los prorateos una instabilidad arbitraria en la determinacion de las proratas. Al consorte laborioso se le hace aumento de cuota. Al consorte abandonado se le hace disminucion. Esto no se puede justificar. Todo lo mas que puede tolerarse es que haya alteraciones por virtud de aumentos ó quebrantos casuales, y es bastante conceder.

Tampoco se explica por qué motivo se ha de hacer un prorateo de toda la renta por efecto de la division de algunas fincas. Si una finca se divide, que se haga prorateo de lo que á sus fracciones corresponda, enhorabuena; esto se puede explicar; pero que se importune á los demás consortes que hayan conservado sus hijuelas íntegras, esto será rutinario, pero no lo considero de razon.

CAPÍTULO V.

Del comiso por falta de pago de la pension.

(Comiso en la enfitéusis.)

El derecho de comiso aparece declarado, respecto de la

(1) Concíbese, pues, en consecuencia de eso, que enajenada una finca con el señalamiento de su cuota actual, no pueda el adquirente pedir saneamiento, no habiendo pacto en contrario, aunque por efecto de un nuevo prorateo se aumente la cuantía señalada. Existe en este caso algo de eventual, algo de fortúito, algo que excluye el saneamiento.

enfitéusis, como una condicion sobreentendida. Dos leyes de Partida hablan de esto, y vamos á exponerlas.

La primera de esas leyes es la 3.ª, tít 14, Partida I.

...«*E si por auentura* (dice esta ley) *alguno touiese a emphyteusis cosa que pertenesciesse* a la Eglesia, *e estouiesse* por dos años, o poco tiempo mas, *que non pagasse lo que prometio de dar cada año,* puedegelo (1) quitar el Prelado, *a quien pertenesçe la cura de las cosas de la Eglesia,* sin otro juizio.—*E si acaesciesse contienda sobre esto*, por poco tiempo de mas de dos años, *deue ser librado (2)* por el aluedrio del Juez *del logar»...*

Hablar de *dos años, ó poco tiempo mas,* es lo mismo que hablar rectificando: es como decir que se necesita algo mas de los dos años.

Despues de eso aparece todavía una segunda rectificacion. Esta consiste en que cuando se trata de ese *poco tiempo de mas de dos años*, queda el asunto al *aluedrio del Juez*.

Si media el juez, no sé á que se dice que puede el prelado de la iglesia apoderarse de la finca, sin juicio. Tendrá que suponerse que puede el juez obligarle á devolverla.

Ese texto no revela mucha meditacion.

La otra ley es la 28, tít. 8.º, Partida V. En ella se dispone lo que sigue:

..,«*E aun dezimos, que si la cosa que es dada a censo*, es de Eglesia, o de Orden, *si aquel que la touiesse retouo la renta, o el censo,* por dos años, *que lo non diesse;* o por tres, años, *si fuesse* de ome lego *que non fuesse de Orden*: *que dende en adelante los señores della* sin mandado del Juez

(1) Deberá leerse *puedegela*. La incorreccion se advierte en ediciones de Gregorio Lopez y en la de la Academia de la Historia.

(2) La edicion de la Academia dice *librada*, y así se debe leer.

la pueden tomar.—*Pero si despues destos plazos sobredichos, quisiessen pagar la renta por si sin pleito ninguno*, fasta diez dias, *deuela rescebir el señor de la cosa; e estonce* non ge la deue tomar.—*E si a ninguno destos plazos non pagasse la renta, estonce puedele tomar la cosa el señor*; maguer no le pidiesse el censo, *el por si, nin otri por el. Ca entiendesse, que el dia del plazo, á que deue pagar la renta, lo demanda por el señor, e aplaza al otro, que la pague.*»

La primera de esas leyes se refiere á la enfitéusis eclesiástica. La segunda se refiere no solo á la enfitéusis eclesiástica, sino tambien á la laical (1).

Segun la última ley resulta esto: despues de dos años y diez dias en la enfitéusis eclesiástica y de tres años y diez dias en la enfitéusis laical, tiene lugar el derecho de comiso, y puede el dueño directo tomar la cosa de propia autoridad (2).

Nos encontramos con dos textos divergentes acerca de la enfitéusis eclesiástica. Segun el último, pasados los dos años y diez dias, puede el prelado echar mano de la finca. Pero diez dias bien se pueden calificar de poco tiempo; y siempre que de poco tiempo se tratare se da como posible, en la

(1) Acerca de los efectos que el cambio de censualistas pueda producir, véase la pág. 33. Gregorio Lopez supone la influencia de ese cambio. (Glosa 13 á la ley 28, tít. 8.°, Partida V). Tambien Molina. (Tract. II, Disp. 453, n. 1). Este escritor va tan lejos que dice: «*Si emphyteusis privati fiat Ecclesiæ: atque emphyteuta non solverat privato per annum cum dimidio, et postea non solvat Ecclesiæ, per annum, credo incidere in commissum, si prior proprietarius transferat in Ecclesiam jus, quod ex parte acquisierat, ad pœnam commissi exequendam,*»... Esto repugna: el comiso no debe ser una sorpresa. En cuanto á lo demás, las leyes se prestarán á decir cualquiera cosa.

(2) La adicion de los diez dias significaria algo si estos se contasen desde alguna intimacion que hiciere el dueño directo al enfitéuta; pero la ley declara inequívocamente, en las dos últimas cláusulas, que no hay necesidad de intimaciones. En el artículo 1551 del Proyecto del código civil se establece para los censos en general una base bastante razonable.

primera ley, la intervencion judicial en el asunto, con cierta facultad discrecional para estimar el comiso ó denegarlo.

No veo otro medio de salvar la divergencia que prorogar esa facultad discrecional aun despues de transcurridos los diez dias.

Las inadvertencias de los legisladores producen un derecho indefinible; un derecho de sutilezas y de sofisterías. Esto entra por mucho en nuestra ciencia.

La enunciada ley primera es una imitacion innecesaria de un texto de las Decretales, á saber:

Decretales de Greg. IX, De locato et conducto. (Lib. III, tit. 18).

Cap. 4.—Gregorius IX. (an. 1235).

... «*Emphyteuta quoque... cessando in solutione canonis* per biennium *(nisi* celeri *satisfactione postmodùm sibi consulere studuisset) justè potuisset repelli. Non obstante, quòd ei, ut canonem solveret, non extitit nuntiatum: cùm in hoc casu dies statuta pro domino interpellet.*»

La otra disposicion de las Partidas está relacionada con los textos romanos que vamos á ver:

Cod. de Just., De jure emphyteutico. (Lib. IV, tit. 66).

Ley 2.ª—Imp. Justinian. A. Demotheni P. P.

«*In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ: easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de rejectione ejus qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem, vel publicarum functionum apochas non præstiterit.—Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed* per triennium *nec pecunias solverit, nec apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei licere eum a prædiis emphyteuticariis repellere, nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, ..vel pœna opponenda: sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, neque prætendente quod non est super hac causa inquietatus: cum neminem oporteat conventionem, vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere,*»...

Nov. 7.ª, cap. 3.º

«§. 2 *Scire autem emphyteutas convenit, quia* si biennio *continuo non exolverint emphyteuticum canonem, (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut ptochicarum emphyteusium, pro non soluto canone ponimus) fient omnino extranei emphyteumatis, et volentibus præpositis sacrarum domuum licebit prædia aut domos defendere nullam metuentibus meliorationum reditionem*»...

Nov. 120, cap. 8.º

«*Si vero quis aut locator aut emphyteuta alicujus rei competentis aut sanctissimæ majori ecclesiæ, aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostræ reipublicæ constitutæ aut deteriorem faciat rem, quam quidem aut accepit, aut pro hoc acceperit, aut* per biennium *non intu-*

lerit quod ab eo promissum est emphyteuticum aut locationis canonem: damus licentiam venerabili domui ex qua locatio aut emphyteusis facta est, et quæ debentur solum pro præcedente tempore, et antiquum statum locatæ sive emphyteuticæ rei exigere, et ejicere de emphyteùsi, sive de locatione, non valentem de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere»...

De todos esos textos y de las cavilaciones de los sabios han resultado las dos leyes españolas, que el simple buen sentido podria hacer mejor.

El derecho de apoderarse de la cosa de propia autoridad suele decirse que no está en uso. Querrá manifestarse que la ley permisiva que tal hecho autoriza se halla derogada por costumbre contraria, en lo que concierne á esa autorizacion.

A primera vista parece que se trata de algun derecho bárbaro, que puede degenerar en atentado contra la seguridad de las personas. Pero la ley no concede facultad para verificar el comiso á viva fuerza.

Cuando de parte del enfitéuta hay resistencia, es de razon valerse de los tribunales, y no hacer uso de la fuerza material. Podria sin embargo suceder que no hallándose presente el enfitéuta, se tratase de llevar á cabo la incautacion; y esto se resiente de falta de equidad. De mucho mejor efecto hubiera sido establecer un juicio sumario para que los tribunales declarasen el comiso, precediendo siempre á esto alguna intimacion.

No siempre que se dé el caso de falta de pago podrá el comiso tener lugar (1).

Parece deducirse de la segunda de las leyes de Partida mencionadas que las anualidades han de ser adeudadas por completo. *Retener la renta* no es propiamente retener una fraccion. Además es muy posible que la parte retenida sea una pequeñez. El texto de la otra ley no se adapta bien á este modo de ver: el que retiene una parte de la renta no

(1) Véase Molina, Tract. II, Disp. 453 y el n. 10 de la Disp. 454. Véase tambien Caldas Pereyra, Receptarum sententiarum, Lib. I, Quæst. 11.

paga *lo que prometió dar cada año*. Pero en caso de duda se debe preferir lo mas benigno.

Tambien podrá decirse que las anualidades han de ser consecutivas, han de ser continuas (1). Apurando un poco la cavilosidad, este caso puede suponer mas abandono que el de una inaccion interrumpida. Ninguna de las dos leyes de Partida es desfavorable á esta interpretacion.

Aunque los descubiertos sean por años completos y seguidos, parece que se supone en ambas leyes que en el acto de usar del derecho de comiso no se halla reintegrado el censualista. No será por lo mismo una inconveniencia el sostener, en virtud de dichos textos, que si el censualista recibe lo atrasado sin hacer protesta alguna, se entiende que renuncia su derecho.

El censualista no sufre gran perjuicio por estas soluciones, porque tiene en su mano el medio de evitarlas.

Finalmente diremos, sin entrar en mas detalles, que no debe el comiso tener lugar cuando segun una prudente apreciacion no pueda decirse culpable el enfitéuta: el rigor es muy odioso cuando no hay motivo que lo justifique. Así, v. g., un heredero que ignora el gravámen, por mas que deje transcurir sin pagar renta el número de años que se quiera, no debe ser privado de la finca.

Respecto de los efectos del comiso encontramos en la Ley Hipotecaria una disposicion no poco extraña.

Dice esa ley (art. 118) que «*cuando un prédio dado en enfitéusis caiga en comiso con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las* hipotecas ó gravámenes reales *que le hubiere impuesto el enfitéuta; pero* quedando siempre á salvo todos los derechos *correspondientes al mismo dueño directo*.» (2)

(1) Molina, en dicha Disput. 453, nn. 1, 3, 13, 16 y 19 da por supuesta la continuidad. Véase tambien Caldas Pereyra, Quæst. 11 cit., n. 17. Este escritor se refiere á la enfitéusis eclesiástica. En la enfitéusis laical debe militar igual razon.

(2) Si la enfitéusis es de carácter temporal, supongo que las cargas

Dice la exposicion de motivos de la misma ley:

«Puede suceder que el prédio dado en enfitéusis caiga en comiso, porque cualesquiera que sean la justicia y la conveniencia de este precepto, es un hecho que hoy está escrito en la ley, que no puede ser incidentalmente discutida ni reformada *en el proyecto que se presenta. Arreglándose la Comision* al derecho constituido *y en armonía con él, propone que cuando por haber caido el prédio en comiso pase el dominio útil al dueño del directo,* se entienda *que es con las hipotecas ó gravámenes que hubiere impuesto el enfitéuta en cuanto no sean perjudicados los derechos del mismo dueño directo. Esta declaracion que, atendidas la equidad* y el derecho, *deberia sobreentenderse, no es ociosa para quitar cuestiones fundadas en que la constitucion de la enfitéusis lleva* implícita *la pena del comiso, y que debiendo retrotraerse á ella la caducidad del derecho del enfitéuta, procede que se tengan como anuladas todas las hipotecas y cargas reales impuestas por el dueño útil.»*

Que la pena de comiso sea *implícita* ó sea estipulada, eso me parece indiferente en el órden racional. La objecion al artículo 118 de la Ley Hipotecaria puede plantearse así: el derecho que tiene el enfitéuta depende de una condicion resolutoria, cuyo resultado es el comiso: cualquiera que contrate con el enfitéuta acerca de derechos en el predio acensuado, no se ocurre fácilmente que pueda adquirirlos sino subordinados á dicha condicion.

Me parece que el buen sentido dice que nadie puede dar lo que no tiene, y que es una consecuencia natural de esto que se extinga el derecho del concesionario cuando el del concedente se hubiere de extinguir.

Si por razon de conveniencia, bien ó mal entendida, quiere la ley crear limitaciones, estamos en un terreno muy distin-

---

que el enfitéuta impuso no habrán de durar mas tiempo que el que para aquella se hubiese prefijado. La ley se refiere solo al caso de comiso, y no al plazo de duracion de la enfitéusis.

to; pero entonces no se diga que el derecho antiguo no sufre variacion.

Dice la ley que han de quedar siempre á salvo todos los derechos del dueño directo. Es bastante singular el modo de salvarlos. El dueño directo tenia el derecho de recobrar la finca sin los gravámenes que al constituir el censo no existian. Ahora no es atendido ese derecho. Toda la consideracion que se guarda al censualista viene á quedar reducida á que no se le ocasione perjuicio en el valor necesario para la pension.

En el caso de haberse pactado expresamente que al realizarse el derecho de comiso cesen las cargas por el enfitéuta impuestas, creo que esa cláusula se debe respetar. De la ley y de la exposicion de motivos de la misma parece que se puede deducir que no se trata sino de establecer una presuncion legal.

(Censos no enfitéuticos.)

En los censos no enfitéuticos el comiso no va sobreentendido (1). ¿Podrá en estos censos tener lugar el comiso en virtud de convencion?

En cualesquiera censos que se constituyan por la dacion de una finca al censuario, eso no puede ser cuestion formal. El pacto de comiso en tales censos es una condicion resolutòria, lo mismo que lo es en la enfitéusis.

Miéntras sea lícito el comiso en la enfitéusis, seria una inexplicable extravagancia no tenerlo igualmente como lícito en todos aquellos censos que se crean en virtud de la entrega de una finca, sin añadir otras cargas á la pension.

(1) Acerca de los foros y subforos y lo mismo acerca del derecho de superficie, véanse las págs. 24 y 26, 27-28 y 39-41.

El comiso en un censo consignativo se encuentra en caso distinto. El comiso en el censo consignativo es puramente una pena: no es, ni puede ser el desenlace de ninguna condicion resolutoria.

Por virtud de la condicion resolutoria el censuario devolverá lo recibido. En el censo de que hablamos era la finca suya, y mal puede darse el caso de *devolucion*.

El comiso en los censos consignativos no se puede dudar que es muy odioso. El capital del censo puede importar mucho menos de lo que valga la finca acensuada. Que se pierda el dominio de esta finca por el abandono en el pago de la renta, no es esto en nada conforme á la equidad. Es verdad que los pactos deben guardarse por regla general; pero hay pactos imprudentes que sin sacrificar ventaja alguna se pueden prohibir.

La ley 68 de Toro (que es la 1.ª, tít 15, lib. X de la Nov. Recop.) consagra una libertad inconveniente. Dice esta ley:

«*Si alguno pusiere* sobre su heredad *algun censo, con condicion que* si no pagare *á ciertos plazos, caya la heredad* en comiso, *que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande,* y mas de la mitad.»

No obstante la diversidad de pareceres, entiendo que no cabe duda alguna de que se refiere á los censos consignativos el precepto de esa ley.

No alegaremos en apoyo de esto, como una consideracion muy decisiva, que respecto de los censos de otra clase una declaracion sobre el pacto de comiso seria demasiadamente trivial: no siempre son las leyes lo que deben ser; pero tenemos en las palabras de la misma ley algunos datos que parecen inequívocos.

Ahí se trata de censos en que grava el censatario cosa suya: se trata de los censos en que impone el gravámen en su propia

finca el que se sujeta al pago de la pension. Esto sucede en los consignativos: no sucede en los demás (1).

Las últimas palabras de la ley, estas palabras «*puesto que la pena sea grande y mas de la mitad*», aluden visiblemente á aquellos censos en que la pena puede ser exorbitante (2).

Esa alusion se expresa por la ley con una fórmula análoga á la que se emplea en materia de lesion: es como si hubiese dicho el legislador que por mas que resultare para el vendedor del censo un perjuicio mayor de la mitad del verdadero valor de la finca, se tendrá que cumplir lo estipulado. Así, v. g., vale la finca 20 mil reales: mitad de 20 son 10: aunque el capital (3) del censo importe menos de 10

---

(1) ... «*Quæ lex* (dice Gutierrez) *expresse loquitur in censu consignativo,... vt constat ex eius litera ibi,* Si alguno pusiere sobre su heredad, *et ibi,* que si no pagare etc. *Quia verba hæc vltimò relata referuntur ad dominum hæreditatis constituentem censum super ea»*... (Tractatus de iuramento confirmatorio, Pars. I, cap. 31, n. 10).

Molina dice: «*Dubium est, utrum si in contractu censuali lex, pactum seu conditio apponatur, quod census debitore, illum non solvente intra certum tempus, incidat in commissum, valida sit talis conditio, seu pactum. Dicendumque est, si census reservativus sit, de quo nunc loquimur, validam esse non minus, quam in emphyteusi. Atque in hoc eventu amplectenda est l. 68. Taur.*» (Tract. II, Disp. 381, n. 6)..... *In censu autem consignativo, de quo loquimur, et de quo l. 68. Taur. est sermo, non eadem et ratio*... (Disp. 390, n. 25).

Este escritor, como se ve, no desconoce que los censos consignativos no están fuera del precepto de la enunciada ley.

Llamas Molina no solo sostiene que esa ley se refiere á los censos consignativos, sino que forma empeño en defenderla. Lo primero lo demuestra. En lo segundo le creo equivocado. En el número 44 de su comentario dice que «*en dicha ley no se aprueba el comiso de la finca censuaria por cualquier atraso del pago de pensiones, sino que lo estiende á cuando estas escedan en mas de la mitad del valor de la heredad*»... Esto me parece que no es exacto. Tambien entiendo que no hay exactitud en otras indicaciones del mismo escritor. El comentario es útil como todos los de Llamas por las muchas noticias que en ellos hay.

(2) Segun el Fuero Real no puede estipularse por via de pena mas de otro tanto, ó dos tantos á lo sumo, de aquello sobre que versa la convencion. Los dos tantos se permiten solamente en el caso de convenciones por *dineros*. En los demás casos el máximum consiste en otro tanto. (Ley 5.ª, tít. 11, lib. I, y 10.ª, tít. 5.º, lib. IV.—Véase tambien la ley 247 del Estilo.

(3) Es inútil suponer que bien puede la ley referirse á las pensiones, sin consideracion al capital. Por este procedimiento incluiriamos en la ley otros censos respecto de los cuales no hacia falta alguna su declaracion; pero los consignativos no quedarian por eso eliminados. Es no menos inútil apelar á la equidad para suponer que la ley no los

y haya por lo mismo para el censatario un perjuicio de mas de otro tanto de lo que montare dicho capital, bien podrá el comiso tener lugar.

Todo esto está indicando que se trata de los censos consignativos. Creo que la ley está bastante clara, y no hay para que detenerse mas en ella.

---

incluye, cuando en las primeras palabras de la misma ley se ve que esta se refiere á aquellos censos en que grava una finca suya el censatario. Si la ley es antipática podrá alzarse contra ella la costumbre; pero es preciso acreditar que tal costumbre exista, y esto es mas difícil que alegarla.

Dice Covarruvias:... «*Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: ut non soluto censu biennio aut triennio, jus ipsius contractus pereat: fiatque res ipsa commissa: eaque pactio servari debet, cùm præsertim l. Regia 68. Tauri, ita definitum fuerit,... Praxis tamen, et forensis usus apud suprema Regis Tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expresa sit, tantùm admittit et probat, ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, et res super qua constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi solvendam fore caverit*»... (Covarruvias, var. resolut., Lib. III, cap. 7, n. 1),

Esa práctica de que habla Covarruvias, esa limitacion del derecho de comiso al censo reservativo irredimible, no merece otro nombre que el de arbitrariedad. De admitir el comiso en el censo reservativo irredimible, mas razon hay aun para admitirlo en el censo reservativo redimible, que es mas beneficioso para el censatario. Conceder ventajas al mas favorecido y negárselas al que se halla mas ligado, es proceder al revés.

Para disculpar tal distincion tendriamos que decir que en el censo reservativo redimible se viene en cierto modo á dar á rédito el precio de la cosa, y en esto se parece aquel gravámen á un verdadero censo consignativo. Desechado por odioso el pacto de comiso en este censo, se considera acaso lógico el desecharlo tambien en el censo reservativo redimible, supuesta la semejanza de esas cargas. Una ciencia con semejantes sutilezas es tan ridícula como perjudicial.

Por lo que toca al alcance de la ley, se ve que Covarruvias no elimina de ella los censos en que la cosa corresponda al que la grava; no elimina, pues, los censos consignativos.

SUPLEMENTO Á LA SECCION III.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 26 DE SETIEMBRE DE 1860.—(Renta en saco).—Se trataba de unas imposiciones de renta sobre fincas. Las escrituras fueron otorgadas en 28 de Noviembre de 1827 y 29 de Abril de 1828. El total de la renta consistia en diez ferrados de trigo, libres de contribucion. El precio importaba 1,700 reales.—Los censuarios entablaron demanda en 1857, pidiendo que se declarasen *nulas* las escrituras de imposicion y que se sujetase al censualista á una *liquidacion de cuentas*, en la que se cargase á los mismos demandantes el *capital* de los censos, con mas el *3 por 100*, abonándoles en descargo no solo los 10 ferrados de trigo que habian satisfecho anualmente de pension, sino tambien el importe de las contribuciones y derechos de alcabala que pagaron, devolviéndoles el saldo que resultare á su favor.

La Audiencia de la Coruña, por sentencia revocatoria de la de primera instancia, «*mandó que liquidado préviamente el importe en dinero de los 10 ferrados de trigo, segun su precio, desde la fecha de las escrituras hasta la interposicion de la demanda, se redujera la pension anual al tipo legal del 3 por 100 correspondiente al capital de 1,700 reales; y* si resultase *que...* (el que dió el capital) *hubiera recibido mayor rédito, el esceso, con el importe de lo que hubieran satisfecho por contribucion y alcabala el censatario y sus sucesores, se devolviera á estos ó se aplicara, á su voluntad, á la redencion del censo en el todo ó en parte, y en este último caso, por la parte de capital que quedase, no se pudiera exigir mas pension que la del 3 por 100, computado el ferrado de trigo, segun el precio que tuviese en el mes que debia verificarse la paga.*»

Esa sentencia se viene á condensar en tres extremos:

1.er extremo. La pension se reduce al 3 por 100.

2.º extremo. Si resultare exceso en las sumas satisfechas, este se deberá restituir ó aplicar á la redencion, segun á los censatarios les parezca.

3.er extremo. Es permitido el pago de la renta en la especie que se haya estipulado, pero determinando en cada vencimiento el valor que esta especie represente.

El censualista interpuso recurso de casacion. El Tribunal Supremo casó la sentencia.

Antes de examinar los fundamentos de la decision del mismo Tribunal, no será por demás indicar algo acerca de los extremos enunciados.

1.) Respecto de la reduccion al 3 por 100, es necesario partir de los supuestos de que todo censo consignativo es *redimible* y de que subsisten las leyes sobre tasa.

Los que opinen que hay censos de esa clase irredimibles (1), creo que tendrán que convenir en que corresponden á esta categoria las rentas que eran materia de litigio. Para mantener la odiosidad de la ley 5.ª, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recopilacion existe la dificultad que hemos notado al exponer esa ley (2).

La base mas segura tendrá, pues, que consistir en la suposicion de que en la época de dichas escrituras no se podria constituir un censo consignativo irredimible.

Pero creyéndose subsistentes las leyes sobre tasa, parece que hubiera sido de razon que los demandantes probasen el exceso. De la sentencia se infiere que se ignora si ha de resultar ó no sobrante.

2) La devolucion de lo cobrado entiendo que no se halla muy claramente justificada por ninguna ley (3). Y por lo que toca á la redencion por partes, parece que la solucion es al acaso y sin tenerse para nada en consideracion que hay límites trazados por las leyes (4).

3) La regulacion de las especies á cada vencimiento de la renta, seria un procedimiento fastidioso que haria desmerecer notoriamente

(1) De la decision del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 1879, mentada en la pág. 66, parece que se puede deducir que hay imposiciones de renta irredimible. Véase sin embargo la seccion VI.

(2) Véanse las págs. 126-129.

(3) Véanse las págs. 127-130 y 132-133.

(4) Véase la seccion VI.

el valor de las rentas de esa condicion. Bien podria prescindirse de tanta tirantez (1).

Veamos ahora los fundamentos escritos de la decision del Tribunal Supremo.

1.er Considerando.—«*Que de los autos resulta legalmente acreditada en Galicia la costumbre de la celebracion de contratos de la naturaleza de los que autorizan las escrituras de 28 de Noviembre de 1827 y 29 de Abril de 1828.*»

Esa justificacion ha consistido en «*las declaraciones de tres Escribanos de número de la Coruña*» y en «*las certificaciones de los Contadores de Hipotecas de Betanzos y Carballo*». De ellas resultaba «*la costumbre inveterada del país de la celebracion de contratos de venta de renta en saco*», segun uno de los resultandos de la decision.

Pero si esa costubre se cree contra ley, no parece que se halle muy completa. El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de Junio de 1869, en una cuestion de particiones, tratándose del llamado Fuero de Vicedo ó Eviceo, ha declarado que no puede este aceptarse «*como costumbre derogatoria de la legislacion general del reino, porque no consta que haya sido introducida con los requisitos que taxativamente exige la ley 5.ª del tít. 2.° de la Partida 1.ª,... supuesto que no se ha acreditado que dicha costumbre se haya observado general y constantemente en Laredo por mas de 10 años, y que en este mismo tiempo se hayan dado consejeramente dos juicios (2) por ella.*— La prueba de la costumbre habia consistido en las *certificaciones de cinco escribanos* y en los *dictámenes de varios letrados*.

2.° considerando.—«*Que la costumbre* há poderio de desatar el fuero antiguo, si fuese fecho antes que ella, *con arreglo á la ley 6.ª, tít. 2.°, Partida 1.ª... y que* el fuero antiguo *alegado en la demanda es*

---

(1) Véase la pág. 136.

(2) Los *dos juicios* son con arreglo á la ley 5.ª, tít, 2.°, Partida 1, segun el texto de Gregorio Lopez. Pero esta ley en la edicion de la Academia de la Historia, señala el número de *treinta iuicios arriba*. En la misma edicion de la Academia se inserta además la variante de unos códices en que figura como 2.ª una ley en que se dice: «*et debe seer tenida et guardada por costumbre si en este tiempo fueren dados dos veces iuicios por ella.*»

El Tribunal Supremo tiene declarado que en los casos en que haya discordancia entre el texto de Gregorio Lopez y el de dicha edicion de la Academia, se opte por el primero. (Sentencia de 27 de Marzo de 1860). En vista de esto, el carácter oficial que al texto de la Academia le dió la R. O. de 8 de Marzo de 1818, no pasa de una ilusion. El mal proviene de la misma R. O.

la ley 3.ª, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, promulgada en 1534, que prohibe la consignacion de prestaciones en especies que no sean dinero.»

Se ve, pues, que se supone la existencia de una costumbre contra ley.

La ley no manda que en los censos perpétuos se satisfagan en dinero las pensiones. El Tribunal, por lo mismo, debe sin duda tener por redimible la renta en saco.

En esto no encontramos dificultad: la renta puede tenerse por redimible. La prueba de la costumbre es lo que hasta ahora no parece muy cabal.

El Tribunal se limita á hablar de las especies en que pueda hacerse el pago de la renta. Respecto de la tasa no hace ninguna indicacion concreta.

Pero en el fallo de la Audiencia no se exige que el pago de la pension sea en dinero. ¿Qué significa entonces apelar á la costumbre? O esto es probablemente inútil, ó esa alegacion de la costumbre tiene que ser en contra de la tasa. Entonces los considerandos no vienen bien; no vienen adecuados: las especies en que el pago se efectúe son una cosa; la tasa de pension es otra cosa. Para ninguna hipótesis vienen adecuados.

3.er considerando.—*Que la ley 22, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en sus párrafos 1.º y 10, y en el 12 la 24 del mismo título y libro, promulgadas en 1801 y 1805... reconocen implícitamente la derogacion por la costumbre de la ley anteriormente citada al declarar que* pueden pagarse los réditos ó tributos en granos ú otra especie que no sea dinero.»

La ley 22 ha sido derogada por la 24 (1). En las dos se reconoce la posibilidad de la existencia de rentas que deban pagarse en granos ó en especies que no consistan en dinero.

Pero esta razon no es terminantemente decisiva, porque bien pueden esas leyes referirse á aquellos censos que hubiesen sido creados con la consideracion de irredimibles.

Creo que mejor partido se puede sacar de la 9.ª del título enunciado (2). Nótese que esta ley transige acerca de los pagos en cualquiera especie, y sin embargo de esto reduce la pension al 3 por 100.

El resultado será que se trata de una costumbre autorizada por una nueva ley. Por esta circunstancia podrán tenerse como no indispensables rigorosamente las sentencias de que hablan las Partidas.

Pero eso está bien respecto de las especies en que se haga el pago; respecto de lo que no ofrecia dificultad. Lo difícil se halla en la prueba legal de la costumbre tocante á la inobservancia de la tasa.

---

(1) Véase la seccion VI.
(2) Véanse las págs. 134-136.

4.° considerando.—«*Que la Sala, no dando á las escrituras de que se trata la fuerza legal que en sí tienen, y alterando, en su esencia y en su forma, los contratos que autorizan, ha infringido las mencionadas leyes 6.ª, tít. 2.°, Partida 1.ª, y 22 y 24, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion*».

El espíritu de este fundamento podrá enunciarse así: 1.°, se trata de una costumbre autorizada por las leyes 22 y 24, tít. 15, lib. 10 de la Nov. Recop.; 2.°, aun prescindiendo de esto, siempre tenemos que es válida la costumbre contra ley, conforme á lo que dispone la ley 6.ª, tít. 2.°, Part. I.

Parece que se trata de una mera aplicacion de los considerandos que preceden. Continúa la misma incertidumbre.

Pero el Tribunal dice que la Audiencia ha alterado en la *esencia* y en la *forma* los contratos. Este concepto no es bastante claro. Parece que se supone que esos contratos son distintos en la forma y en la esencia de los de constitucion de los verdaderos censos consignativos.

¿Quiere quizás decirse que no se trata de censos consignativos? Esto no podrá ser, porque entonces de nada servirian las citas hechas. Además de que no se puede sériamente poner en duda que son verdaderos censos consignativos las rentas á que se refiere la decision. El cambio de nombres no es el cambio de las cosas. Algunos errores nacen del desconocimiento ó del olvido de esta máxima (1).

Creo que el Tribunal se propone declarar que ha hecho mal la Audiencia en no haber aceptado la costumbre.

5.° considerando.—Que «*respecto á la reduccion del foro (2) ó prestacion que contiene la sentencia, bajo el supuesto de ser los contratos, objeto del presente litigio, consignaciones de censos*... (la Sala de la Audiencia) *liquidando como lo hace las rentas percibidas por el demandado, y condenando á este á la devolucion, desde el otorgamiento de las escrituras, de las cantidades en que hubiesen*

(1) Si el cambio de nombres supusiese algo, seria bastante fácil burlarse de las leyes. Si por usarse la expresion de renta en saco, creemos que este censo no se debe llamar consignativo, fácilmente puede hacerse una variedad interminable: podrá entonces decirse que hay rentas en bolsillo, rentas en talego, rentas en barril, rentas en pellejo, y así por este órden. Al cabo de algunos años tendrán materia los aficionados á la erudicion para aventurar infinitas conjeturas acerca de los *orígenes filosóficos* y de los *orígenes históricos* de las tales rentas. Y todo, por supuesto, buscando á todo trance las correspondientes distinciones, siquiera estas se hagan consistir en alguna insignificante minuciosidad. Cuanto se diga es poco.

(2) La palabra *foro* se emplea en ese lugar en un sentido sin duda muy elástico.

escedido las pensiones, reguladas estas al 3 por 100 del capital empleado en su compra, ha infringido tambien la ley 5.ª, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en que se apoya,... la cual, estableciendo la reduccion á dinero de los censos perpétuos (1), fundados en pan, vino ú otras especies, dispone que el pago de ellos, segun la tasa que establece, sea desde el dia de la contestacion de la demanda, dando por libres á los dueños de los censos de todo cuanto hubiesen cobrado antes.»

La interpretacion de esa ley 5.ª tocante al tiempo de la baja de los réditos me parece que se halla en su lugar. Pero, ¿supondrá el Tribunal Supremo que no se pueden llamar *consignaciones de censos* las rentas sobre que se disputaba? Entonces el asunto se hace muy oscuro, y difícilmente podriamos entendernos.

Una vez que se cita esa ley 5.ª y se dice que la Audiencia la ha infringido, necesario se hace suponer que de consignaciones de censos se trataba.

¿Qué se diria si en el fallo de la Audiencia se hubiese acordado la reduccion de los réditos desde el dia de la contestacion á la demanda? Difícil es saberlo. Pero si los hechos tienen el valor de la costumbre, seria tambien casada esa sentencia. Muy problemático es esto.

Resumiendo la decision del Tribunal Supremo, solo encontramos claro que las rentas llamadas en saco pueden ser estipuladas en cualquiera especie, lo cual no ofrece la menor dificultad, ni la Audiencia lo ha dejado de reconocer.

Por induccion diremos que esas rentas tienen la consideracion de redimibles, pues en otro caso no habria para que recurrir á la costumbre, una vez que en los censos constituidos como verdaderamente irredimibles no está prevenido por ninguna ley que se satisfaga en dinero la pension.

En cuanto á la tasa, si es que la hay, no se entiende verificada la reduccion sino desde la contestacion á la demanda.

SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1877.—(Enfitéusis.)—Que la ley 8.ª, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que trata de la reduccion de los censos al quitar del 5 al 3 por 100, no se refiere á los censos enfitéuticos.—Que la ley 12 del mismo título «*en que se prohibe la constitucion de censos perpétuos sino con doble capital, se refiere, como demuestra claramente su epígrafe y todo su contesto á las*

(1) No se trata ahí de censos que precisamente tenga como perpétuos el legislador. Véanse las págs. 126-128.

casas de Madrid.—Que las leyes relativas á la *redencion* de censos no dan derecho á pedir que se reduzcan los censos enfitéuticos al tipo mismo de la redencion.

Estas proposiciones me parecen evidentes. Entiendo que están muy equivocados y sin razon alguna de su lado los que creen que hay tasa para la constitucion de la enfitéusis.

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1878.— (Tambien sobre enfitéusis.)— Que es errónea la asercion de que «*no pueda estipularse el pago de la pension en especie,*» tratándose de censos enfitéuticos.

Es tambien indiscutible esta declaracion del Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1852.—(Subforo.)—Se trataba de division del gravámen entre censatarios. El Tribunal Supremo dice que la indivisibilidad puede modificarse por *convenio tácito.*

Esto es reconocer de un modo implícito la indivisibilidad como regla general.

El extremo de si ha habido ó no convenio tácito puede considerarse como de hecho. Pero un convenio tácito no debe suponerse con facilidad. Tenemos ya bastante con la prescripcion, sin necesidad de echar mano del expediente de convenios tácitos, no dándose muy especiales circunstancias.

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1864.—(Enfitéusis).—Tratábase igualmente de division del gravámen entre censatarios. Dice el Tribunal Supremo: «*que aunque la indivisibilidad de los censos es una cualidad inherente á esta clase de derechos reales, ninguna disposicion legal prohibe que pueda modificarse por mútuo consentimiento del censualista y del censatario.*»

El Tribunal tiene como prueba suficiente del contrato lo que en el siguiente considerando se refiere: «*Que desde el año de 1691 viene dividido* (el censo de que se trata) *en dos diferentes pensiones, una de 96 reales y otra de 64, sobre las dos porciones en que fué separada la tierra gravada primitivamente en su totalidad, como se evidencia por varios documentos, entre ellos la escritura de reconocimiento de 30 de Junio de 1724, y las diversas ejecuciones seguidas desde el año de 1691 hasta el de 1827.*»

La Audiencia habia apreciado estos hechos de otra manera. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casacion.

La posibilidad de la prescripcion me parece mas clara que el convenio; bastante mas.

El principio de la indivisibilidad está razonablemente consignado.

Sentencia de 9 de Julio de 1868.—(Tambien sobre enfitéusis.)—Se habia dividido *entre dos censualistas* la pension de un censo enfitéutico. Esto ya venia de remota época. El Tribunal Supremo dice que *«aun cuando la indivisibilidad de los censos es una cualidad inherente á los mismos, ninguna disposicion legal prohibe que pueda modificarse por el mútuo consentimiento del censualista y del censatario.»*

Cuando la prescripcion es bastante, lo mas expedito es acogerse á ella.

Vamos notando siempre que el principio general es la indivisibilidad.

Sentencia de 9 de Marzo de 1874.—(Censo consignativo.)—En ella se declara que la ley 10, tít. 1.°, lib. X de la Novísima Recopilacion es referente á las *obligaciones personales.*

Esta declaracion tiene importancia. El espíritu que encierra es favorable á la indivisibilidad de las prestaciones de carácter *real.*

Sentencia de 21 de Marzo de 1877.—(Foro.)—En una escritura se obligaron los colonos á continuar pagando la pension á D..., que la habia redimido de la Hacienda, y á un hermano del mismo redimente. La Audiencia de la Coruña, revocando la sentencia de primera instancia, condenó á esos colonos á hacer solidariamente el pago de la renta. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casacion interpuesto por los enfitéutas. Dice este Tribunal: «*que... infringe la sentencia recurrida la ley 10, título 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al dar lugar á una demanda dirigida contra varios obligados simplemente al pago anual de una cantidad de frutos y dinero sin dividir entre ellos la obligacion contraida en la escritura..., en que no dijeron los otorgantes que «se obligaban cada uno* in solidum» *ni en otra manera fué convenido é igualado entre ellos que habian de pagar en esta forma*»,...

Me parece que se puede sostener que al verificarse una subrogacion de censualista, el pago se entiende con las mismas condiciones en que se hacia antes. En todo censo se considera solidaria la obligacion. La ley 10.ª, tít. 1.°, lib. X de la Novísima Recopilacion, creo que no hace alteracion alguna en las especialidades de los *jura in re.*

En apoyo de esto que creo de evidencia quedan varias sentencias indicadas y muy especialmente la anterior.

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1879.—(Foro.)—Que es procedente la solidaridad *«en las obligaciones derivadas del contrato de foro cuando no se pacta lo contrario ó se modifica esta condicion natural de dicho contrato por el estado posesorio.»*

Otra vez se reconoce la indivisibilidad, y así era de esperar (1).—Me parece que el estado posesorio á que alude la sentencia, para producir un verdadero cambio definitivo, no podrá ser otro que la prescripcion.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1874.—(Censo consignativo).—Que *«es condicion esencial del derecho hipotecario en materia de censos el que el interesado á cuyo favor se halla constituido pueda reclamar los réditos ó pensiones atrasadas al poseedor de la finca censida, siempre que no lo haga en perjuicio de otro* acreedor hipotecario ó censualista posterior, *en atencion á que ella es la obligada (2), y los que adquieren lo hacen con el gravámen á que está afecta.»*

En todo eso parece suponerse que al tercer poseedor de la cosa acensuada pueden exigírsele todas las pensiones no prescritas, sin que el derecho del censualista se entienda limitado, en perjuicio de aquel, á dos anualidades solamente y á la parte vencida de la actual.

---

(1) A las sentencias que quedan mencionadas podremos añadir la de 9 de Marzo de 1861. Por esta sentencia fué desestimado el recurso de casacion interpuesto por unos poseedores de bienes aforados que habian sido condenados á satisfacer *in solidum* la renta y á otorgar escritura de reconocimiento del foral. Dice el Tribunal Supremo que es *mancomunada (a) y solidaria la obligacion.*

Podrá este dato no ser considerado como de gran fuerza, porque en una escritura de reconocimiento se habian obligado *mancomunada y solidariamente* los enfitéutas que en ella figuran. Pero no parece que dicho Tribunal se refiera precisamente á esa escritura.

(a) Una obligacion mancomunada puede ser solidaria ó no solidaria. La mancomunidad no supone sino que dos ó mas se obligan como principales deudores sea á prorata, sea *in solidum*. (Véase Escriche, Dic. de leg.). Entiendo por lo mismo, que bien podia prescindirse de añadir el calificativo de mancomunada á la obligacion del pago de la renta.

(2) Véase la pág. 161.

Pero este no era el caso del litigio (1). Reparando en ese caso, lo que se puede deducir es esto: la pension debe satisfacerse á quien sea el verdadero censualista: el censatario no se libra de satisfacerla nuevamente si la ha pagado, aun de buena fé, á quien no tenia el derecho de cobrarla.

Sentencia de 29 de Diciembre 1864.—(Censo reservativo.)—En el censo reservativo «*no tiene lugar el comiso de la cosa gravada si no se hubiese pactado preventivamente, á diferencia de los enfitéuticos, en los que dicha pena es condicion natural por mas que no se haya estipulado,*»

Sentencia de 29 de Abril de 1868.—(Enfitéusis.)—«*Que la pena establecida por la ley 28, tít. 8.°, Partida 5.ª para el enfiteuta que retuvo las pensiones por mas de tres años, debe entenderse siempre que este no haya tenido* justa causa *para ello, pues que si tal causa se alega, es doctrina legal apoyada en lo que para semejantes casos dispone la ley 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, que queda al arbitrio judicial la decision de la contienda y si es ó no aplicable dicha pena.*»

La ley 3.ª, tít. 14, Partida I se refiere á la enfitéusis eclesiástica y dice que *si acaesciesse contienda... por poco tiempo de mas de dos años, deue ser librado por el aluedrio del Juez del logar.*

Ahora se trata de algo mas general, de algo distinto. Por tal motivo, podrá considerarse acaso mas seguro hacer derivar de la razon natural y de una recta interpretacion de la ley 28, tít. 8.°, Partida V dicha doctrina legal que no de esotra ley de las Partidas.

Sentencia de 11 de Mayo de 1870.—(Enfitéusis).—«*Que la fuerza de* comiso *establecida por la ley 28, título 8.° Partida 5.ª contra el*

---

(1) Así no será extraño que cuando se suscite cuestion directamente acerca del sentido del artículo 117 de la Ley Hipotecaria, se eche mano del subterfugio de decir que la sentencia de que estamos tratando nada ha resuelto respecto de ese artículo.

El estudio de los casos decididos es de lo mas mortificante que puede haber. En la redaccion de las sentencias suele sobrar mucho, y á veces faltan datos importantes para formar idea clara del asunto.

enfitéuta que retiene las pensiones por más de tres años, sólo puede tener lugar cuando no haya habido justa causa *para ello;*» y «*que la apreciacion de este hecho por virtud de las pruebas practicadas al efecto es peculiar y privativa de la Sala sentenciadora, conforme al art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil*»...

El art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil dice que «*los Jueces y Tribunales apreciarán, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.*» Pero no todos los hechos se prueban por testigos.

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1871.—(Enfitéusis.)—Cuando el dueño del censo es *desconocido* no hay lugar al derecho de comiso.

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1878.—(Enfitéusis.)—Que «*la inteligencia restrictiva de los gravámenes que afectan á la propiedad no autoriza para negarlos,... ni es doctrina legal que aparte del procedimiento (1), haya dejado de estar vigente la pena de comiso cuando el tenedor del dominio útil deja de pagar las pensiones al dueño directo*».—Se consigna en la misma decision que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha sancionado «*que sea potestativa la declaracion del comiso, segun los casos, por más que en alguna ocasion haya apreciado razones de imposibilidad física para satisfacer la pension en la fecha precisa.*»

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1871.—(Censo consignativo.)—«*Que la ley 68 de Toro; 1.ª, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que establece se observen en los censos los pactos de comiso, se refiere á los enfitéuticos, y á los reservativos cuando expresamente se ha pactado, pero no tiene aplicacion en los consignativos; porque siendo en estos ordinariamente mayor el valor de la cosa censida que el precio consignado por el censualista, se daria á éste el derecho de adquirir una finca sin haber pagado su justo precio en daño del censatario, el que al redimir el censo habria cumplido con devolver la cantidad consignada; por cuya razon, que no existe respecto á los censos enfitéuticos y reservativos, en el que es más favorable la condicion del censatario, la jurisprudencia constante de los Tribunales ha declarado no tener lugar el pacto de comiso de la cosa censida en los censos consignativos.*»

---

(1) En esas palabras sin duda se hace alusion al acto de expulsar de la finca al enfitéuta sin recurrir para ello á los tribunales. Esto es lo que no se considera en observancia. No estará mal que una ley venga á decirlo.

Me parece que ese considerando, en su contenido y en la manera de expresarlo, habria ganado mucho limitándose á decir tan solamente que la jurisprudencia constante de los Tribunales no aplica á los censos consignativos lo que dice la enunciada ley de Toro.

Creo que precisamente para evitar que pudiese decirse lo que en tal considerando se puede desde luego tener como supérfluo, se han consignado en la misma ley de Toro estas palabras «*puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.*»

SECCION IV.

De los derechos á favor del dueño directo con ocasion de las enajenaciones, y empeños de los bienes enfitéuticos,—y del retracto concedido á los superficiarios cuando el dueño directo enajena su derecho.

CAPÍTULO I.

Derechos á favor del dueño directo con ocasion de las enajenaciones y empeños (1) de los bienes enfitéuticos.

Ley 29, tít. 8.º, Partida V.

«Enagenar, e vender puede la cosa aquel que la rescibio a censo. Pero ante que la venda, deuelo fazer saber *al señor, como la quiere vender, e quanto es lo quel dan por*

---

(1) Segun la ley 11.ª, tít 31, Partida III, el enfitéuta puede imponer servidumbre. *Finita tamen emphyteosi, seu libello* (dice Gregorio Lopez, glosa 1.ª á esa ley), *finietur talis servitus, et res liberè redibit ad dominum.»*...

Actualmente, cuando la enfitéusis se extinga por comiso, tendremos que fijarnos en el art. 118 de la Ley Hipotecaria. Véase la pág. 180.

Si por virtud de contrato, ó de herencia, ó de legado, sucede el enfitéuta al censualista, ó viceversa, este sucede á aquel, la servidumbre tendrá que subsistir por todo el tiempo que subsistiria independientemente de esa sucesion. Por suceder el enfitéuta al censualista, no se habia de librar de responsabilidad; no habia de ir contra sus propios actos. Y al suceder el censualista al enfitéuta, viene, en el supuesto de que hablamos, como podria venir cualquier extraño.

Por una servidumbre se disminuye el valor de la finca, y el lau-

ella. E si el señor le quisiere dar tanto por ella, como el otro, estonce la deue vender ante a el que a otro. Mas si el señor dixesse que le non queria dar tanto, o lo callasse fasta dos meses, *que le non dixesse si lo quiere fazer, o non; dende adelante, puedela vender a quien quisiere: e non le puede embargar, aquel que ge la dio a censo, que lo non faga. Pero deuela vender a tal ome*, de quien pueda el señor auer el censo, tan ligero como del mismo.—*Otrosi dezimos, que este que tiene la cosa a censo, que la puede* empeñar a tal ome como sobredicho es, *sin sabiduria del señor.—E estonce, quando la enagena tenudo es el señor de la cosa, de rescebir en ella a aquel a quien la vende, e de otorgargela, faziendole ende* carta de nuevo. *E por tal otorgamiento, o renouamiento del pleito, non le deue tomar mas de la* cinquentena parte, *de aquello por que fue* vendida; *o de la estimacion que podria valer*, si la diesse.—*Mas a otras personas*, de que non podiesse auer tan ligeramente el censo, *non la puede* vender ni empeñar, *assi como* a orden, a otro ome mas poderoso que el; *que estonce non valdria*, e perderia porende el derecho que auia en ella.»

De esa disposicion de las Partidas resultan á favor del dueño directo estos derechos (1):

Derecho de tanteo.

Derecho de laudemio.

Derecho de comiso por vicio en la enajenacion ó en el gravámen.

Lo segundo no inspira simpatías. Lo tercero es hoy inútil.

---

demio por lo mismo vale menos. Establecido el laudemio, hay algo de inconsecuencia en permitir al enfitéuta gravar con servidumbre dicha finca. Pero esta inconsecuencia se compensa con la manifiesta falta de equidad de que no sean excluidas del laudemio las mejoras hechas en la cosa acensuada.

(1) Respecto de los foros, véanse las págs. 24 y 26. Por mucho que se trate de escatimar, no se podrá desconocer en los foros el derecho de tanteo como en la enfitéusis. Es un verdadero contrasentido reconocer un *dominio directo* sin derecho á otra cosa que á la pension. Respecto de los subforos véanse las págs. 27-28. Respecto del derecho de superficie, véanse las págs. 39-41.

Lo primero se puede generalizar, pero sin ocasionar molestias al que vende.

Dicha ley tiene bastante parecido, pero de ninguna manera identidad, con una constitucion de Justiniano. (Ley 3.ª, Cod., de jure emphyteutico. Lib. IV, tít. 66).

Dice esta constitucion:

«*Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes* (1)... *alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum?* (2) *Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari* (3). *Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interposita est, vel forte instrumentum emphyteuseos deperditum est: minime licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre.—Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quæ invenerunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum emphyteutæ deperat: disponimus, attestationem domino transmitti, et predicere*, quantum pretium ab alio revera accipi potest. *Et si quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam præstare quantitatem*, quantam ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest (4), *ipsum dominum omnimodo hæc comparare. Sin autem* duorum mensium *spatium fuerit emensum, et dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutæ detur, ubi voluerit*, et sine consensu domini *meliorationes suas vendere*: his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem (5). *Necessitatem autem habere dominos, si aliis meliora-*

(1) Verdaderamente carece de objeto hablar ahí de mejoras. Prescindiendo de sutilezas, es lo cierto que de lo que se trata es de traspasar á otro la finca, haya mejoras en ella ó no las haya.

(2) Parece que el emperador se refiere solamente á las transmisiones *inter vivos*.

(3) De ahí se infiere que cuando existe pacto, á él hay que atenerse, sea para la cuota de laudemio, sea para lo que se quiera modificar.—Todo lo que sigue es referente á la hipótesis en que no haya convenio especial, ó nada conste respecto de él.

(4) De ahí puede inferirse que el censualista cumple con dar al enfitéuta lo que este pueda conseguir de otro; no mas que esto; y por lo mismo el derecho de prelacion del censualista no debe afectar al pago de laudemio, en el caso de que este deba ser de cuenta del enfitéuta que hace la enajenacion.

Se controvierte si solo en caso de venta hay obligacion de enterar al censualista y de esperar los dos meses. Tambien se controvierte si solo en caso de venta tiene lugar el derecho de prelacion. Véase Le Halleur, P. II, §. 28, nn 1-4, y §. 29. Este escritor se inclina á dar la preferencia del censualista, aun en el caso de donacion, lo cual bien puede ser.—Van Wetter tambien sostiene esa opinion. (Cours elem., §. 216. «*Le propriétaire* (dice) *peut en effet durant deux mois se substituer à l'acquéreur, en offrant le même prix, ou en cas de donation, la valeur de l'emphytéose.*»

(5) De ahí resulta que aun despues de los dos meses de haberse requerido al censualista, no puede hacerse á cualquiera la enajenacion.

tio secundum præfatum modum vendita sit, accipere emphyteutam: *vel si jus emphyteuticum* ad personas non prohibitas, sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem (1) *transponere emphyteuta maluerit: non contradicere, sed* novum emphyteutam in possessionem suscipere, *non per conductorem vel per procuratorem, sed ipsos dominos per se, vel per litteras suas, vel (si hoc non potuerint vel noluerint) per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum, vel præsentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per præsides vel defensores celebrandam.—Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent: (quod usque ad præsens tempus perpetrari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione nisi* quinquagessimam partem pretii, vel æstimationis loci *qui ad aliam personam transfertur, accipere (2).—Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis* suscipere minime dominus maluerit, *et attestatione facta intra* duos menses *hoc facere supersederit: licere emphyteutæ* etiam non consentientibus dominis ad alios suum jus, vel emphyteumata transferre (3).—*Sin autem aliter*

---

(1) Le Halleur dice: «*Les «personæ prohibitæ», dont parle la constitution, devaient être uniquement celles dont une convention formelle prononçait l'exclusion ou q' un usage constant respoussait.*»—Pero á las personas excluidas por una convencion formal no es de creer que aluda Justiniano, pues precisamente las soluciones del texto son para el caso de falta de convenio.—El mismo escritor, explicando lo que debe entenderse por «*personæ idoneæ ad solvendum emphyteuticum canonem,*» dice que «*en l'absence d'une disposition formelle, on ne saurait écarter du contrat emphytéotique, sous prétexte d'insolvabilité, que les personnes qui seraient notoirement dénuées de ressources suffisantes pour l' exploitation du fonds et le payement des charges emphytéotiques.*» (§. 28, n. 5).—Lo que parece mas cierto es que se trata de dos formas de un concepto.

(2) Ahí se deja sin determinar quien haya de hacer el pago del laudemio. Este es un punto muy controvertible. Véanse indicaciones acerca de esto en Anselminus de Orto, pág. 34.—Véase tambien Le Halleur §. 30, n. 7.—Maynz dice que el censualista puede exigir el laudemio, á su eleccion, sea del vendedor, sea del ádquirente. (§. 148, nota 6). Pero esto no zanja una cuestion posible entre el enajenante y el transmisario cuando sobre el particular nada se ha dicho.—Segun Van Wetter es el nuevo enfitéuta el obligado. (Cours élém., §. 216).—Del mismo dictámen es Caldas Pereyra, De vniverso iure emphyteutico, lib. I, Quæst. 2,.n. 14. Esta opinion es bastante general.

Tampoco dice el texto por qué enajenaciones hay lugar á esa exaccion. Le Halleur da por corriente que tiene eso lugar en todas las transmisiones *inter vivos.* (§. 30, nn. 3-6),—Tambien cree este escritor que cuando se usa del derecho de prelacion no tiene lugar el derecho de laudemio. (§. cit., n. 2).—Van Wetter da la misma solucion. (§. cit. 216.)

(3) Esa cláusula es oscura. Parece que viene á pararse en un concepto que ya se habia dicho en estos términos: «*Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, et dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutæ detur ubi voluerit,* et sine consensu domini meliorationes suas vendere: *his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.*

En caso de venta, el enfitéuta tiene que hacer un requerimiento al dueño directo, diciéndole lo que le ofrecen por la finca. El dueño directo es preferido por el tanto. Para usar de este derecho tiene el plazo de dos meses, que se deben contar desde el requerimiento.

Lo que se dice del caso de venta debe entenderse de la adjudicacion por deuda de dinero, porque esto se resuelve en una venta.

¿Tendrá lugar el derecho de tanteo cuando se trata de permuta por cosas fungibles? Pueden ocurrir cuestiones sobre la calidad igual ó no igual. Es enojoso esto, y mejor es no ampliar aquel derecho.

El derecho de tanteo es necesario que tenga una sancion. Esa sancion no consiste en el comiso. La ley no impone la pena de comiso por el mero hecho de realizar la venta sin dar noticia de ella al censualista.

La sancion, por lo mismo, tendrá que consistir en otra cosa: tendrá que consistir en que no pueda obstar la venta al censualista miéntras que no se acredite que de ella es

---

Le Halleur indica varias opiniones y cree que el sentido de la ley es que para cualesquiera enajenaciones debe requerirse al censualista. «*Il fallait bien* (dice) *laisser à ce dernier le temps de rechercher, s'il avait des objections á proposer contre la personne du nouvel emphytéote.*» (§. 28, nn. 1–4).—Esto tendria algun sentido práctico si despues de los dos meses pudiese el enfitéuta hacer la enajenacion á quien quisiera, lo cual no es, ó al menos no se armoniza con estas palabras: «*his tamen personis quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.*»

No pocas veces los intérpretes tienen que perseguir un imposible. Muchas faltas de claridad que hay en las leyes no nacen únicamente de la forma de estas. En todas las esferas puede suceder que se diga lo que seria incomprensible aun leyendo en la mente del autor.

(1) Resulta de esas palabras que la sancion general contra cualesquiera infracciones de esa ley es el comiso.

sabedor. Otra solucion no se comprende: no debe protegerse la mala fé. En tal concepto, cuando el dueño directo no ha sido requerido, los dos meses solo empiezan á contarse desde que le conste la enajenacion.

En virtud de esto, podremos afirmar que en la ley de que se trata van comprendidos lo mismo lo que se llama estrictamente derecho de *tanteo*, que lo que se llama derecho de *retracto*. Podemos valernos, para comprenderlo todo, de la palabra genérica *prelacion* (1).

Podra objetarse que si la venta se efectúa sin hacer requerimiento al censualista, la accion á favor de este es mas bien de *nulidad* que de *retracto*. Pero esto será solo cuestion de palabras. Si la venta se ha

---

(1) La distincion de tanteo y de retracto puede parecer un juego de palabras.

Dícese que el *tanteo* se refiere á ventas no hechas todavía y que el retracto se refiere á ventas hechas.

Pero de este criterio tiene ya por de luego que resultar que va el *tanteo* comprendido en el *retracto* como se comprende lo menos en lo mas. El que tiene derecho de recobrar una cosa ya vendida, no podrá ser racionalmente desairado si llega cabalmente en el instante en que la enajenacion se va á efectuar.

Esto no necesita demostrarse; esto bien claro es y bien sencillo. En tal supuesto se vé que cuando existe un derecho de *retracto*, lo mismo es empleada esta palabra respecto de las ventas que están hechas que de ventas que se trata de realizar.

Eso de ventas hechas no lo niega nadie. Lo de ventas que se hallan sin realizar lo vemos consignado en leyes españolas, y puede servirnos de ejemplo una ley sobre retracto gentilicio, que dice así: «*Todo hombre que heredad de patrimonio ó abolengo quisiere vender, y alguno de aquel abolengo la quisiere comprar tanto por tanto, háyala él antes que otro alguno..... mas* si antes que la heredad fuere vendida, *no viniere el mas propinquo á la* retraer, *y despues que fuere vendida, hasta nueve dias viniere, si diere el precio porque es vendida la heredad, háyala*;»... (Ley 1.ª, tít. 13, lib. X de la Nov. Recop., que es la ley 13, tít. 10, lib. III del Fuero Real).

Pero tenemos tambien ejemplos inequívocos de aplicarse la palabra *tanteo* á ventas hechas. Dice otra ley: «*tendrán las fábricas del reyno el derecho de* tanteo *para toda la cantidad de seda, que hicieren constar necesitan para sus labores, de la que* se hubiere comprado *por otras personas en los seis meses de la prohibicion de la saca*»... (Ley 13, tít. citado de la Nov Recop.: D. Cárlos III, 1760.)

El lenguaje de estos textos es muy claro. Pero hoy, para entendernos, tendremos que decir que la palabra *tanteo*, en un sentido lato, comprende ventas hechas y ventas sin hacer; pero en un sentido mas ó menos arbitrariamente limitado, supone solamente prelacion para el caso en que la venta no esté hecha. Las complicaciones que de nada sirven, mas suponen decadencia que progreso.

hecho á persona hábil, el censualista nunca podria impedirla no usando de su derecho de prelacion. Parece que se vuelve á tiempos primitivos, á tiempos bárbaros, cuando se exagera el rigorismo de las formas.

Creo por lo mismo que la demanda que entable el censualista cuando la venta se ha hecho á persona hábil, ha de ser tan solamente para usar del derecho de prelacion (1).

Una ley puede otorgar un derecho de preferencia para adquirir una cosa que se vende, pero sin añadir nada mas á ese derecho. Una ley tan incompleta puede dar márgen á pleitos sobre si un derecho de esa naturaleza es una mera concesion eventual y hecha como al acaso, ó si es algo mas que esto y supone en el vendedor la obligacion de verificar algun requerimiento á las personas á quienes tal preferencia se concede.

Pero cuando la ley no deja ese vacío, cuando exige expresamente como complemento del derecho de prelacion un requerimiento prévio, segun vemos que sucede respecto de las ventas de bienes enfitéuticos, la sancion natural (2) cuando del requerimiento se prescinde es que ese derecho subsista íntegramente como si la venta no se hubiese efectuado.

Despues de las Partidas vinieron otras leyes que vamos á ver.

---

(1) Véase, sin embargo, lo que luego se dirá con ocasion de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Algunas veces se ve que la sancion de la ley es simplemente una indemnizacion de daños y perjuicios. Una sancion de esa clase es imperfecta, y no debe adoptarse como general. Ejemplo de ella vemos en el fuero de Baena. Dice este fuero, refiriéndose á la prelacion de los parientes: «*Qualquier que alguna cosa vendiere ó comprare, si quier mueble, si quier raiz, firme sea e vala, fuera ende á los monges... Empero aquel que raiz alguna quisiere vender* fágala pregonar III dias *en la villa, é estonce si alguno de sus parientes la quiere comprar, cómprela por quanto aquel que maes cara la quisiere comprar. E los III dias pasados véndala á quien él maes quisiere... E si por aventura* non la ficiere pregonar *y la vendiere, los parientes del vendedor* non pueden por esto demandar al comprador, *mas al vendedor solamente, porque vendió la raiz escondidamente, non lo sabiendo los parientes. Onde por fuero* ha á dar tanta raiz é tal, *é por tanto quanto la otra vendió.*»

Segun Martinez Marina, «*esta ley tomada del fuero de Cuenca se halla substancialmente en todos los fueros municipales de alguna consideracion, y se observó constantemente en los reinos de Leon y Castilla hasta la publicacion de las Partidas, aunque con algunas variaciones en sus circunstancias.*» (Ensayo histórico-crítico, tomo 1.°, pág. 283, n. 37; 2.ª edic.)

Cuando en el Ordenamiento de Alcalá han sido sancionadas las Partidas, estas quedaron en último lugar, postergadas á los fueros municipales. Ademas, no veo que se trate en las Partidas del retracto que los parientes pudiesen tener.

Ley 74 de Toro. (8.ª, tít. 13, lib. X de la Nov. Recop.)

«Quando concurren en sacar la cosa vendida por el tanto el pariente mas propinquo con el señor del directo dominio, ó con el superficionario, ó con el que tiene parte en ella, porque era comun, prefiérase en el dicho retracto *el señor del directo dominio, y el superficionario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.*

La exposicion completa de esa ley no es hoy de nuestro objeto. Ahí se ve designado con el nombre de *retracto* lo mismo el derecho de preferencia que á los dueños directos corresponde, que el que se reconoce en los superficiarios, y en los dueños *pro indiviso* y en los parientes.

Si no se sacrificase la idea á la palabra, bien pudiera la ley interpretarse, por lo que concierne á los dueños directos, como una declaracion muy natural de que el retracto de parientes de los enfitéutas cede á la prelacion de aquellos censualistas.

Pero dado el empeño, que podrá tal vez llamarse rutinario, de establecer diferencia entre derechos de tanteo y de retracto, resulta ahora una superposicion. El dueño directo tiene una preferencia que dura dos meses, mas otra preferencia que dura nueve dias.

Esa superposicion no conduce á nada; no obedece á nada. Verdaderamente carece de sentido.

¿Será quizás que, segun las Partidas, realizada de hecho una venta, sin contar para nada con el dueño directo, sin darle la menor satisfaccion, tendria ese censualista que resignarse á pasar por lo ocurrido, y no habria remedio alguno en su favor, una vez que la ley no declaraba lo que se hubiese de hacer en ese caso?

Pero esta objecion no tiene fuerza alguna: no se puede hacer. Por de pronto bien se nota que ni la redaccion de la expresada ley de Toro permite suponer que se diese la existencia de semejante mal, ni la razon lo cree irremediable. Conceder derechos y permitir burlarlos no pueden quererlo

nunca los legisladores. La sancion de buen sentido, la sancion natural del derecho declarado en las Partidas entiendo que se tiene que resolver en lo que he dicho.

Viene despues la ley de Enjuiciamiento civil, y la equivocada interpretacion no se corrige, y se da como corriente ese inmotivado derecho de retracto, distinto del de prelacion de las Partidas.

Véase el artículo 674 de esa ley (1). Nada se consigue con decir que, segun ella, queda ahora reducido á nueve dias el término de dos meses que, aun despues de hecha una venta, era posible dentro de la disposicion de las Partidas. Eso no se puede suponer bien; eso no puede ser. La ley no podria hacer esa reforma sin reducir á la vez á nueve dias el plazo pasado el cual pudiese el enfitéuta, despues del requerimiento, hacer la venta. Y sin embargo, no se dice nada de esto, ni hay indicio alguno para imaginarlo.

En un libro de La Serna, en que se trata de los «*motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de Enjuiciamiento civil,*» no se hace la mas pequeña insinuacion que autorice en modo alguno ni siquiera la sospecha de que ha estado en el ánimo del legislador verificar semejante reduccion.

A pesar de todo ello, nunca estará por demás que los dueños directos tomen precauciones. Un censualista burlado por un enfitéuta, si despues de nueve dias de haber tenido noticia de la venta quiere entablar demanda para hacer valer su derecho de prelacion, será prudente, por lo que pueda importar, que no califique de demanda de retracto su peticion. Le será mas conveniente un artificio de curia, decir que entabla una accion de nulidad y que por consecuencia de ella solicita que se le adjudique la finca por el tanto. A retracto salimos; pero sucede por desgracia que en cuanto á la importancia de nombres y de formas no hay uniformidad de pareceres. Hay muchas preocupaciones todavía: algun dia llegarán á decaer.

El dueño directo tiene ahora una ventaja bastante pequeña y tan innecesaria como anómala. Le requieren: calla:

(1) En ese artículo hay otra cosa extraña, y es que cuanto menos odioso es el retracto, mayores cortapisas se le ponen. Creo que no debian hacerse distinciones que no fuesen de notoria utilidad.

El plazo para el retracto no tiene la conveniente fijeza en esa ley. Además del término de los nueve dias, el artículo 675 concede un dia por cada diez leguas que el retrayente diste del pueblo de la venta. Mejor seria que hubiese siempre un término invariable, ó por lo menos un máximum de tiempo. De lo contrario se tienen los derechos en incertidumbre y se hacen mas y mas odiosos los retractos.

pasan dos meses: vende la finca el enfitéuta; y aun á los nueve dias puede ese señor directo retraerla.

La ley de Toro podria ser interpretada de otra manera. La ley de Enjuiciamiento civil creo que solo así se puede interpretar. Puede decirse que en esto ha aceptado una interpretacion equivocada de la ley de Toro y que en vez de progresar retrocedemos.

Viene por último la Ley Hipotecaria.

Dícese en ella (art. 38) que «*no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes*:

. . . .

»*Segunda. Por causa de* retracto legal *en la* venta *ó derecho de* tanteo *en la* enfitéusis.

Se infiere de eso que para los efectos de la Ley Hipotecaria el retracto y el tanteo aparecen colocados en la misma línea. Para todo lo demás continúa todavía un respeto exagerado á la distincion de esas palabras, pero de una manera que parece suponer que respecto de la enfitéusis no hay *retracto*, segun se puede inferir de lo que sigue:

«*Tampoco podia admitir la Comision* (dice la exposicion de motivos de la ley) *que, pasada la cosa á un tercer poseedor, hubiera lugar al retracto en la venta. El retracto* convencional *no necesita esta declaracion, porque si la venta está inscrita en el Registro, la condicion resolutoria del contrato aparecerá tambien en él, y el retracto podrá verificarse sin dificultad alguna. Si no está inscrita la condicion resolutoria, será porque no se haya expresado en el contrato, tal vez para burlar la ley; pero sea la omision efecto de descuido ó de mala fé, sólo debe perjudicar á los negligentes y á los maliciosos, no al tercero, que compra en la seguridad de que no existe semejante condicion resolutoria. La dificultad, pues, solo puede existir respecto al retracto* gentilicio *y al de* comuneros, *bien lo*

sean en el dominio absoluto (1) *de la finca, ó por estar* divididos entre ellos el dominio directo y útil... *Respetando lo existente tal como se halla, sólo propone reforma en la parte en que se opone á los principios de la ley que presenta. Por esto declara que el retracto legal por la venta no tenga fuerza contra el derecho de un tercero que haya inscrito su título; de otro modo, para ser consecuente, seria necesario admitir la regla del derecho aragonés, en virtud de la cual el comprador de una cosa sujeta á retracto* no la puede vender *dentro del término legal para retraer, lo que en último resultado vendria* á convertir en derecho de tanteo el que es de retracto, *y haria indispensable en todas las adquisiciones por título universal de cosas que procedieran de padres ó de abuelos, la cláusula de que quedaban sujetas al retracto*»...

»*Al derecho de* tanteo *en las enfitéusis* (prosigue la enunciada exposicion) *es estensivo lo que queda expuesto respecto del retracto legal por la venta. Pero la Comision no se cansa de repetirlo: esto solo se entiende respecto de los terceros poseedores; nunca afecta á las relaciones entre el vendedor, el comprador primitivo y el retrayente ó tanteante.*»

No me parece que la Comision haya tenido la menor necesidad de entrar en cierta clase de explicaciones en que tal vez no predomina la exactitud.

Parece que la Comision se preocupa por distinguir el tanteo del retracto, cuando al fin para los efectos de su ley lo mismo da lo uno que lo otro.

El tanteo, á juzgar por el modo de expresarse la Comision, podria figurársele á cualquiera que supone desde luego una imposibilidad de enajenar dentro de un plazo legal.

Pero esta doctrina no es la que se tiene por corriente. En

(1) Ahí se habla hipotéticamente: el dominio puede ser absoluto ó no absoluto: puede tratarse de dueños *pro indiviso* de una finca enfitéutica, y no es absoluto el dominio en ese caso.

esta ocasion, hay bastante con citar lo que dicen La Serna y Montalvan, refiriéndose al retracto vulgarmente llamado de comuneros. «*Esta facultad* (dicen) *se les concedió á los condueños por las leyes de Toro, pues las de Partida* solo *les daban el derecho de* tanteo *ó de prelacion al tiempo de la venta, y no el de retraer los bienes despues que se habia verificado.*» (Elem. del Der. civ. y pen.). Ni suponen obligacion de requerir á nadie, ni menos plazo alguno para enajenar.

Pues bien, de ahí resulta, por una induccion fácil, que esos escritores, y por lo mismo un individuo de dicha Comision, tienen por cierto el que, á pesar del derecho de tanteo, hay posibilidad de enajenar.

Tampoco me parece que hubiese de ser realmente *indispensable en todas las adquisiciones por título universal de cosas que procedieran de padres ó de abuelos, la cláusula de que quedaban sujetas al retracto.* Creo que esto seria innecesario: bien se puede prever la posibilidad de que del causante del último adquirente haya parientes que intenten el retracto. La ignorancia de derecho no aprovecha. Debia mantenerse este principio (1).

Menos se explica aun que pueda aprovechar esa ignorancia al que compra una cosa *pro indiviso*. No sé que mas dará en este caso ser primero, que segundo, que quinto, que centésimo (2). Todo sucesor se encuentra siempre con el mismo

(1) ¿Se quiere que aproveche esa ignorancia siempre que se trate de terceros? Creo que no deberia distinguirse entre terceros que inscriben su derecho y terceros que lo dejan de inscribir. El tercero lo mismo se equivoca, lo mismo yerra haciendo la inscripcion que no haciéndola. Es además indudable que á nadie perjudica por su falta miéntras tanto no aparezca otro tercero. Cuando su omision cause á otro perjuicios, bien estará el que haya de soportar las consecuencias; pero cuando tal omision no daña á nadie, no hay motivo atendible para que á él no le otorgue la ley ese favor que concede solamente á los que inscriben.

(2) Sobre el sentido de la palabra *tercero* no tenemos en la ley mucha fijeza. Unas veces el tercero es un segundo adquirente, un sucesor mediato, un adquirente por virtud de segunda enajenacion.

hecho: se encuentra con una participacion que no está completamente discretada.

Tendremos que decir que ó hay que dar por proscrito ese retracto para los efectos de la Ley Hipotecaria, ó que la resolucion de esta es muy efímera, porque si el consorte no usa del retracto por razon de la primera venta efectuada, usará de ese derecho por la última. Este extremo me parece el verdadero, y todo ello no pasa de una nimiedad.

En el mismo caso está el derecho de tanteo por la enajenacion de los bienes enfitéuticos.

Pero ya que se habla del derecho de tanteo, debia tambien hablarse del laudemio. ¿Merece mas consideracion este derecho

---

(Art. 37). Otras veces es tercero un adquirente *inmediato*, uno que adquiere por efecto de primera enajenacion. (Art. 41).—Puede creerse que se ha padecido alguna distraccion en la redaccion de este artículo último. Canales é Ibañez es de este sentir. (Legislacion hipotecaria, tomo 1.°, pág. 478. Granada, 1875). Lo que parece mas cierto es que no hay en la ley criterio firme.

Segun el artículo 27, para los efectos de la misma ley, «*se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito.*»

Establecido este principio, será *tercero* el que no intervino en una donacion que se revoca, en una venta en que hay tanteo ó retracto, ó en la que no se ha pagado todo el precio, ó que fué hecha por quien vuelve á vender la misma cosa, ó en la que hubo lesion. Es igualmente tercero el que no intervino en un contrato con un menor de edad, en una enajenacion hecha en fraude de los acreedores el enajante y en fin en otros actos que se puedan rescindir.

Pero el buen sentido parece que dice que en todos estos casos no hay una verdadera identidad.

Casos se dan en que el primer adquirente, el que interviene en cualquier contrato de esos no puede en absoluto llamarse á engaño; v. g., esto sucede cuando hay lesion que redunda en su favor. Pero no puede ocultarse el que hay tambien situaciones en que tan de buena fé, tan ignorante ó tan expuesto á error se halla el primer adquirente como cualquiera otro de los ulteriores, lo cual sin duda sucede cuando para burlarse de sus acreedores hace enajenaciones el deudor á quien ninguna noticia tiene de las deudas.

No parece sino que los autores de la Ley Hipotecaria han sufrido la influencia del deseo de ser lógicos haciendo uso de una fórmula, quizás no bien pensada, sobre lo que debe entenderse por *tercero*, pero sin dejar de percibir al mismo tiempo algo que no se aviene con tal fórmula. De aquí esa antinomia manifiesta entre lo consignado en el artículo 37 y en el 41 de la misma ley. Como el 41 parece escrito á mayor abundamiento, entiendo que será el desatendido.

de la que merece el derecho de prelacion? Es de creer que no. Pero no faltará pretexto para litigar (1).

Ademas de lo que al fondo se refiere, no puede desconocerse que es un poco descuidada la redaccion del artículo mentado.

Tomados los conceptos segun suenan, podrá decirse así: *retracto legal en la venta*, es derecho de prelacion que se puede ejercitar *por haberse realizado alguna venta*: *derecho de tanteo en la enfitéusis* será un derecho que se pueda ejercitar *cuando se constituya una enfitéusis*; y este derecho lo mismo importará que se llame *legal* ó de otro modo, pues el texto no contiene calificaciones.

Pero eso del tanteo seria incomprensible, y tenemos que entender la ley de otra manera. *Derecho de tanteo en la enfitéusis* es un derecho de prelacion posible en el caso de *venta* de bienes enfitéuticos. Esto no puede dudarse: hay cosas de buen sentido que son leyes supremas. Tampoco será posible poner en duda que el *tanteo* constituido por convencion se halla en el mismo caso que el llamado *retracto* convencional.

Ha querido, pues, decirse que en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, no se anularán ni rescindirán los contratos por causa de tanteo ó de retracto que solo deban su orígen á la ley.

En fin, diremos que si es que se quiere, como parece que se quiere enunciar, que cualquier derecho que no se halle materialmente consignado en el Registro, llámese de tanteo ó de retracto, ó llámese de laudemio, ó llámese de cualquiera otra manera, no obste al título inscrito de un tercero, creo que no será difícil expresarlo sin omisiones y sin necesidad de emplear muchas palabras.

(1) Tampoco faltará pretexto para decir que la ley no debe tener aplicacion respecto de las enfitéusis anteriores á la misma. Esta tendencia, que ofrece inconvenientes, aparece iniciada respècto del derecho de hipoteca en algunas decisiones del Tribunal Supremo. (Sentencias de 15 de Octubre de 1874 y 14 de Marzo y 26 de Mayo de 1877).

Pero dicha solucion no sé hasta que punto se pueda aplaudir. La ignorancia de derecho no favorece, segun ya se ha dicho; pero tratándose de la Ley Hipotecaria aprovecha la ignorancia mas grosera. Esto no parece bien.

(Derecho de laudemio.)

Vamos á ver ahora: actos que al laudemio dan lugar;—quien debe pagarlo,—y si puede exceder del 2 por 100.

(Actos que al laudemio dan lugar.)

Este derecho tiene mayor esfera que el de prelacion. Creo que el laudemio tiene lugar por toda traslacion á título de venta, ó de adjudicacion en pago, ó de permuta, y lo mismo si se trata de donaciones que no correspondan al derecho de familia.

El caso de donacion está explícito en la ley, como igualmente lo está el de la venta. Por esto creo que, con mayor motivo, en cualquiera enajenacion que tenga carácter análogo al de venta hay lugar al derecho de laudemio. Cuando no media precio, como sucede en el caso de donacion, el laudemio se regula por el valor que á la cosa se dé.

Se trata de un derecho bastante odioso; y si la ley no hablase de la donacion, podriamos limitarlo tan solo á aquellos casos en que es posible el derecho de tanteo.

En la ley no hay alusiones ni á las transmisiones *inter vivos* que correspondan al derecho de familia, ni á las transmisiones *mortis causa.*

No debe, pues, admitirse el derecho de laudemio en tales casos, dada la odiosidad de tal derecho.

Esta doctrina no es incontrovertible. La Serna y Montalvan indican la opinion á que me inclino. Dicen que el enfitéuta tiene respecto de la cosa acensuada el derecho «*de darla*

en dote á sus hijas y dejarla por sucesion y por mejora, sin adeudar laudemio.» (Elem. del Der. civ. y pen.). Me parece que esto es razonable.

Tampoco debe tener cabida ese derecho cuando se trata de una particion. Si la comunion procede de una adquisicion que devengó laudemio, no se ha de pagar este dos veces. Si procede de alguna adquisicion por la que no se paga tal derecho, no hay mayor razon para exigirlo al poseer en porciones señaladas que al poseer en comun. La adquisicion en comun lleva de suyo implícita la division, como una circunstancia natural.

(De cargo de quien es el laudemio.)

La ley es algo equívoca. La expresion «*si la diesse*» parece que se refiere al que enajena. Pero segun la ilacion de los conceptos, parece que el que adquiere es el obligado al pago de laudemio, por la nueva carta que se otorga á su favor. Hay mucho de irritante en suponer que al que dona una cosa sin reserva alguna se le haya de obligar al pago de laudemio.

Diremos por lo mismo, aunque no sin vacilar, que no habiéndose estipulado nada en contra, el laudemio es de cuenta del que adquiere.

Admitido esto, me parece que tendremos que decir que no es el laudemio una parte del precio propiamente tal. Tendremos entonces que considerarle como un recargo que se impone tomando por tipo el precio, como el pago de derechos á la Hacienda.

De que pague el laudemio el adquirente resulta como una consecuencia natural que cuando el dueño directo usa del derecho de prelacion, no puede darse el caso de laudemio, pues no ha de hacerse el pago á sí mismo el censualista.

Si el laudemio fuese de cargo del enajenante, no habria

una verdadera razon de fondo para eximirle del pago aunque quisiese la cosa el censualista. Este siempre cumpliria con dar al enajenante ni mas, ni menos de lo que de otro pudiese conseguir.

Otra cosa seria haciendo desde luego al censualista la enajenacion. Lo que este ofrece, debe presumirse que es en valor líquido: no se cumple sino dando lo ofrecido.

Escriche dice: «*Este derecho* (de laudemio), *que tambien se llama* luismo,... *debe pagarlo el nuevo poseedor..... Si el dueño directo se queda con la finca en venta, usando del derecho de tanteo, fádiga ó preferencia, no puede exigir el derecho de laudemio, porque en semejante caso* se consolidan *ambos dominios directo y útil, y espiran el censo y la obligacion del enfitéuta: lo cual se advierte, porque en algunos paises es costumbre que el laudemio sea pagado por el vendedor*.» (Dic. de leg.)

Ese razonamiento parece que no tiene mucha fuerza. Cuando paga el laudemio el que enajena, podrá decirse que este pago se hace por ejercitar el derecho de disposicion. Que de este acto resulte una consolidacion, ó no resulte, esto debe ser indiferente. Descartada la importancia de la consolidacion, no podrán considerarse de igual modo el caso en que paga el laudemio el adquirente y el caso en que lo paga el que enajena.

Molina cree que en España es el laudemio de cargo del vendedor. Dice así Molina: «*Solvere autem debet laudemium novus emphyteuta,... Ratio autem est, quoniam pro nova investitura ac missione in possessionem, quæ fieri debet à proprietario, solvitur,... Atque hac de causa quando emphyteusis proprietario venditur, non solvitur ei laudemium, sed tradere debet integrum pretium, quod alii pro eo offerunt,... Credo tamen* in Hispaniis (1) *usu esse receptum, quando aliud deductum non fuit in pactum, ut* venditor *emphyteusis de pretio, in quo cum novo emphyteuta convenit, solvat laudemium*.» (Tract. II, Disp. 459, n. 21).

El uso á que Molina se refiere podria en algun modo creerse comprobado por una ley recopilada referente á las casas de Madrid en que se dice «*que en las ventas sucesivas... solo se pague por razon de licencia y otorgamiento al dueño directo,... una cincuentena parte del precio de la cosa... sin que puedan sacarse, como hasta aquí se ha practicado, dos laudemios, uno para entregarlo al señor del directo dominio, y otro para que quede en poder del comprador, para cuando llegue el caso de venderse á otro*,»... (Cap. 1.º de la ley 12, tít. 15, lib, X de la Nov. Recop.: Carlos III, 1770).

De ahí resulta que el laudemio viene á cargar sobre el que vende. Pero esa ley no es general.

(1) El mismo escritor tambien entiende que, segun práctica observada en el reino de Castilla, no hay laudemio en el caso de donacion. (Tract. II, Disp. 461, n. 6). No me parece que sea exacto esto.

La práctica de deducir los dos laudemios no tenia gran sentido. En último resultado venia á consistir en perjudicar al primer enajenante.

(Cuota de laudemio.)

La ley declara que el censualista no debe tomar por razon de laudemio mas de la cincuentena parte ó 2 por 100. Pero esto se entiende cuando otra cosa no haya sido estipulada, Véase la ley 28 del mismo tít 8.º, Partida V. Allí se dice con referencia al contrato enfitéutico en general que «*deuen ser guardadas todas las conueniencias que fueren escritas, e puestas en el.*»

(Del derecho de comiso por vicio en la enajenacion ó en el empeño.)

Resulta de la ley que la pena de comiso no se impone al enfitéuta por el simple hecho de vender la cosa sin hacer requerimiento al censualista, ni tampoco por el mero hecho de empeñarla. Esa pena se impone únicamente cuando se hiciere la venta ó el empeño á persona de quien el censualista *non podiesse auer tan ligeramente el censo,... assi como a orden, a otro ome mas poderoso* que el enfitéuta que realiza tales actos.

Debe creerse que la ley habla de ventas con tradicion material de la cosa y de empeños igualmente con entrega, ó sea de empeños á título de prenda (1). En caso de hipoteca no se

(1) La diferencia entre prenda é hipoteca viene á consistir en que en la prenda hay entrega de la cosa, y la hipoteca es gravámen sin entrega. (Véase Pellat, Droit de Gage et d'hipothèque chez les romains, traduit de l'allemand, §. 1, ó 204 del original de Schilling, Lehrbuch für Institutionem und Geschichte des Rœmischen Privatrechts).— Como los muebles en poder del deudor ofrecen garantía muy efímera, no se suele constituir en ellos hipoteca. Ejemplos de hipoteca en bienes muebles no faltan en nuestras leyes, vg. en la ley 5.ª, tít. 8.º de la Part. V, en favor de los dueños de fincas arrendadas.

irrogan perjuicios al censualista, como se recelaba que pudiesen irrogársele poniendo de hecho la cosa en malas manos.

Gregorio Lopez, refiriéndose á la venta, dice: «*Impleta venditione intellige; nam benè potest exponere venalem sine requisitione domini,... et si non traderet, excusaretur à pœna caducitatis.*» (Glosa 2.ª á la ley 29, tít. 8.º, Part. V.)

En el caso de venta se debe recurrir al censualista para el otorgamiento de la nueva carta, y si el censualista presta su conformidad, claro es que no debe haber comiso, tenga las condiciones que se quiera la persona á quien se haga la concesion.

La ley solo habla de ventas y empeños. Su espíritu parece que se extiende á mas: parece que se extiende á cualesquiera otros actos *inter vivos* respecto de los cuales sea necesario recurrir al censualista pidiéndole nueva carta, prévio el pago del derecho de laudemio. Difícilmente podria comprenderse el castigo del que vende ó del que empeña y la impunidad del que dona ó que permuta.

Falta todavía determinar quienes son esas personas de las que la ley supone que no se puede cobrar el censo *tan ligeramente.*»

Segun Gregorio Lopez «*videntur prohibitæ ecclesiæ, monasteria, clerici, monachi, et milites et personæ potentiores, et pauperes notabiliter, seu evidenter, à quibus verisimiliter exigi non potest pensio, seu canon emphyteoticus; et idem videtur de mulieribus, eo quòd pro debito carcerari non possunt.*» (Glosa penúltima á la mencionada ley de las Partidas).

Pero en la ley no parece que se trate de aludir á la pobreza. Un pobre no está ni para dar á préstamo, ni para hacer compras, y precisamente lo previsto por la ley son los casos de empeños y de compras.

Si es que se teme que todo sea un juego para eludir la prohibicion de dimitir los bienes, no se remedia ese mal con el comiso. El remedio estará en que una enajenacion que sea fraudulenta se pueda considerar como no hecha.

Parece, pues, que en la mente de la ley no se debe suponer lo de los pobres.

Tampoco me parece que haya en la ley la menor alusion á las mujeres.

Lo concerniente á las demás personas no puede tener sentido en nuestra época.

Castro Bolaño dice: «*Habia, en efecto, personas á quienes el forero no podia vender las fincas, porque tenian para el dueño del directo el inconveniente ó el peligro de no poder cobrar de ellas la pension con la misma facilidad que del vendedor. Tales eran, segun la opinion de Gregorio Lopez en el comentario de una ley de Partida, las iglesias, monasterios, clérigos, monges, militares y personas poderosas ó muy pobres (1); pero esta exclusion que tenia el mismo orígen que la de los fiadores que no fuesen legos y llanos, es incompatible con las leyes vigentes, que establecieron la unidad de fueros, y declararon iguales ante la ley á todos los españoles sin distincion de clases.*» (Estud. juríd., Cap V., n. 64).

Esa razon es sin duda atendible respecto de las personas poderosas. Seria inadecuada respecto de los pobres.

CAPÍTULO II.

Retracto concedido á los superficiarios cuando el dueño directo enajena su derecho.

La ley 74 de Toro, mencionada en el capítulo anterior, da como supuesta la existencia de un derecho de prelacion en beneficio del *superficiario*.

Ese derecho se fundaria en prácticas, pero no en ley alguna general.

(1) «L. 29, tít. 8, P. 5.ª, glosa 13».

Sea el que fuere el sentido de la palabra *superficiario (1)*, ya no se puede negar el derecho de retracto al enfitéuta. Por igualdad de razon no se le puede negar tampoco al foratario (2).

El derecho que ahora se supone será sin obligacion de hacer requerimiento al censuario. El término para usar de tal derecho seria el de nueve dias, ampliando por razon de analogía lo que se disponia en otra ley de Toro respecto del llamado retracto de comuneros. (Ley 75 de Toro: 9.ª, tít. 13, lib. X de la Nov. Recop).—Hoy el plazo será de nueve dias, con la adicion del dia por diez leguas, segun los artículos 674 y 675 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En una ley de la Nov. Recopilacion hay un capítulo que dice de este modo: «*Se declara, que no solo al dueño directo compete el derecho de tanteo dentro de dos meses de que se le requiera por el útil, sino que tambien á este* en calidad de comunero *le pertenece expresamente igual derecho, quando el dueño venda su directo dominio, estando igualmente obligado* á requerir al últil, *para que* dentro de dos meses *use, si quiere, de este derecho.*» (Cap. 11 de la ley 12, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.)

Pero esta ley ya queda dicho que se refiere á Madrid únicamente. De ninguna manera podremos considerarla como general.

Acerca de lo que deba decidirse cuando hay varios partícipes en el dominio directo, ó varios partícipes en el dominio útil, y alguno de ellos trata de vender su participacion *pro indiviso*, me parece que podremos inclinarnos á decir:

1.° Cuando un copartícipe en el dominio directo vende

---

(1) Véanse las págs. 39 y 41.—Si para determinar el derecho de superficie se opta por atender solamente á lo escrito, una vez que al concesionario de la misma no se le puede negar el derecho de retracto que le concede la letra de la ley, de razon se podrá considerar el que no se le niegue tampoco al concedente. Esto creo que es lo menos que se puede suponer. La ley no se puede dudar que es poco clara. Lo que es claro es que no está bien meditada.

(2) Respecto de los subforos, véase la pág. 28.—De la misma manera que no hay retracto en los censos consignativos y reservativos, no debemos extrañar que no lo haya respecto de los derechos de subforo.

Cuando en las leyes no hay la unidad debida no debe sorprendernos nada de eso.

su parte, deben ser preferidos sus consortes al poseedor de los bienes enfitéuticos. El dominio directo aparece en las leyes de Partida como de superior categoría, y además la division del dominio directo debe presumirse que solo consiste en un repartimiento de productos, continuando el derecho indivisible (1). Un estado de cosas tan excepcional, una comunidad de esa naturaleza debe evitarse en cuanto pueda ser.

2.º Cuando vende un enfitéuta su participacion *pro indiviso,* debe ser tambien preferido el censualista, pues sin que este sea previamente requerido no puede el enfitéuta hacer la venta.

Con ocasion de este asunto advertiremos que el retracto de una parte del dominio útil á favor de quien tiene una parte del directo, ó vice-versa, el retracto de una parte del dominio directo á favor de quien tiene una parte del útil, carecen de resultados inmediatos, pues no producen verdadera consolidacion. Los demás partícipes del dominio directo, podrán en todo caso, en virtud del derecho de solidaridad, oponerse á que quede liberada finca alguna. ¿Qué se adelantará con tal retracto? Se hará menos contingente la consolidacion: otra cosa no parece que se alcance.

---

(1) Véase la pág. 139.

SUPLEMENTO Á LA SECCION IV.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMRBE DE 1864.—(Enfitéusis).—«*Que con arreglo á derecho todo enfitéuta está obligado á dar conocimiento al señor del dominio directo de la venta que intenta hacer de la finca acensuada, por si quiere adquirirla por el tanto*».—«*Que interpuesto el retracto dentro de los* nueve dias, *contados desde que el retrayente tuvo noticia de las ventas hechas sin su consentimiento, la sentencia que le ha negado este derecho, bajo el supuesto de que la falta de aviso de aquellos contratos no demuestra malicia, ha infringido la doctrina de jurisprudencia de que no puede haber buena fé cuando á sabiendas se falta á una obligacion, y además como consecuencia el art. 676 de la ley de Enjuiciamiento civil.*»

De tener aplicacion en ese caso el art. 676 de la Ley de Enjuiciamiento civil, resultará que avisando el enfitéuta al censualista y haciendo la enajenacion acto continuo, pasados los nueve dias no hay retracto.

Esto será solo en la apariencia. No habrá retracto en cuanto á seguir el trámite marcado en dicha ley; pero tendrá que quedar el campo abierto para poder reclamar contra la venta, conforme á lo que tiene que estar en el espíritu de la ley 29, tít. 8.°, Partida V, que hasta ahora no ha sido derogada.

La falta de requerimiento al censualista podrá no suponer precisamente ocultacion maliciosa de la venta. Puede suponer torpeza ó ignorancia: bien puede, v. g., suceder que no haya sido requerido el censualista y se haya anunciado esa venta por edictos.

Parece mas expedito que se diga que el término que la ley de Enjuiciamiento civil designa, se entiende en el concepto de que el enajenante, si es un enfitéuta, haya requerido al censualista y haya dejado transcurrir dos meses antes del otorgamiento de la escritura, con arreglo á la enunciada ley de las Partidas.

Sentencia de 18 de Junio de 1875.—(Enfitéusis).—«*Que al declarar* (el fallo de la Audiencia) *que* (el recurrente) *habia perdido el derecho de fádiga ó retracto por no haberle usado* en tiempo y forma,... *es evidente que esta parte de la sentencia se ajusta á los* artículos 674 y 676 *de la ley general de Enjuiciamiento civil vigente en Cataluña, y que por lo tanto no pudo infringir* ninguna de las anteriores de todas clases *que dejó* derogadas *á su promulgacion.*»

Si bien esta sentencia se refiere á Cataluña, para nuestro propósito es esto accidental.—Aunque no habia habido falta de requerimiento en época oportuna, el espíritu de esta decision del Tribunal Supremo parece mucho mas desfavorable para los dueños directos que el que en la anterior se puede vislumbrar. Ahora parece que no hay mas tiempo ni mas forma que lo que en dicha ley de Enjuiciamiento se consigna.—El juicio era ordinario.

Sentencia de 27 de Abril de 1876.—(Foro).—Dícese en ella, con referencia al art. 676 de la ley de Enjuiciamiento civil, que «*la Sala ha apreciado las pruebas, estimando haber concurrido dicha circunstancia* (de haberse ocultado la venta con malicia), *sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley ni doctrina legal.*»

Se ha estimado el retracto por esta decision del Tribunal Supremo; pero parece que se propende á prescindir de lo determinado en las Partidas.

No consta que en el foro se hubiese estipulado ese derecho. De todas maneras está bien el presumirlo siempre que no haya sido renunciado.

La parte demandada suponia infringido el art. 38, causa 2.ª de la Ley Hipotecaria. Partiria para ello de la consideracion de que ella era segunda compradora.—El Tribunal Supremo dice que ese artículo «*es inaplicable y no ha podido ser infringido, por no concurrir* tercero alguno *ni tener dicho carácter la recurrente*, compradora en el contrato que da lugar al retracto.» Me parece que esta declaracion se adapta bien al sentido de la ley.

* * *   * * *

Sentencia de 30 de Diciembre de 1862.—(Enfitéusis).—En esta sentencia aparece consignado «*que la ley de 23 de Mayo de 1823 dispone en su art. 7.° que en los enfitéusis que hayan de subsistir no ha de esceder la cuota que se pague por laudemio de la* cincuentena, *ó sea del 2 por 100...* cualesquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario»; pero al mismo tiempo tambien se reconoce que se exceptúan por el art. 8.° de la misma ley los casos en que se haya *estipulado* mayor cuota *en los enfitéusis puramente alodiales.*

Sentencias de 30 de Enero de 1865;—7 de Marzo de 1866;- y 30 de Noviembre de 1868.—(Todas sobre enfitéusis).—En estas decisiones aparece terminantemente declarada la misma distincion que resalta en la anterior.

En la última de ellas, en la de 1868, se hace la declaracion de «*que el laudemio se adeuda desde luego que se perfecciona el contrato de venta, sin que los derechos de los dóminos puedan ser menoscabados por los pactos particulares de los contrayentes acerca del modo y tiempo de realizar el pago del precio convenido.*»

Sentencia de 18 de Junio de 1875.—(Enfitéusis).—«*Que en el antiguo principado de Cataluña, á falta de ley municipal rige como supletorio el derecho comun, y que en él se dispone que el señor del dominio directo tiene el derecho á percibir solamente* la cincuentena *parte del precio en que se vendiera la finca enfitéutica,... á cuyo principio obedece la ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837.*»

Es de advertir que no se trataba de bienes de señorio y que se habia alegado la costumbre de cobrar mayor laudemio sin pactarlo. El Tribunal Supremo nada declara respecto de esto último.

Todo ello pudiera dar lugar á suponer que esta sentencia difiere de las anteriores; pero no es así, porque en otro considerando se consigna «*que no resulta ni se ha pretendido que en la constitucion del enfitéusis de que se trata se haya* estipulado *entre el señor del dominio directo y enfiteuta cantidad ni cuota determinada que debiera satisfacerse... por razon de laudemio;*»... *(1).*

(1) En una sentencia de 30 de Mayo de 1864, dice el Tribunal Supremo «*que la ley 29, tít. 8.°, Partida 5.ª, que fija en 2 por 100 el derecho de laudemio, no puede tener aplicacion á los censos impuestos sobre casas y solares* de Madrid *sino con las modificaciones que establece el art. 16 de la ley 12, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que al fijar igualmente el laudemio en 2 por 100, como dicha ley de*

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1878.—(Foro.)—Se habia estipulado, por razon de laudemio, el 2 por 100. El Tribunal Supremo dice que la sentencia contra que se recurre, al declarar que la cuota de laudemio debia satisfacerse con relacion al valor de la finca al tiempo de ser constituido el foro, *infringe la ley del contrato y la 29, tít. 8.º, Partida V.*

* * * * * *

SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1878.—(Se trataba de una concesion calificada por los contratantes de «*foro perpétuo y enfitéutico.*»)—Segun esta decision del Tribunal Supremo «*cualesquiera que sean los nombres que los otorgantes dieran al contrato..., es lo cierto que en él se constituyó un verdadero censo enfitéutico (1), porque se establecieron todas las condiciones que distinguen y determinan esta clase de contratos, y en tal concepto son aplicables al mismo las leyes 28 y 29, tít. 8.º, Partida V que establecen cae la finca en* comiso, *entre otros casos, cuando se ha vendido la cosa* sin dar noticia *al señor del dominio directo para que ejercite el derecho de prelacion y laudemio,*»...

No parece que la ley 28 indique nada con referencia al comiso

---

Partida, deja á salvo los contratos estipulados con anterioridad al 5 de Abril de 1770.»

De este considerando parece que se infiere:

1.º Que segun la ley 29, tít. 8.º, Partida V, el laudemio no puede exceder del 2 por 100, por mas que se haya pactado mayor cuota.

2.º Que el artículo 16 de la ley 12, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop. deja á salvo los laudemios que habian sido estipulados con anterioridad á la fecha de esta ley.

La primera proposicion no creo que se pueda sostener. La ley de las Partidas entiendo que habla solo en el concepto de que no se haya pactado mayor suma.

La proposicion segunda no me parece que sea mas exacta. El laudemio sobre fincas de Madrid se fija en 2 por 100 en el art. 1.º (a) de la enunciada ley recopilada, lo mismo en cuanto á los censos ya constituidos que respecto á los censos que estuviesen por crear. Partiendo ya de la base de la reduccion de la cuota de laudemio, el artículo 16 de dicha ley permite únicamente percibirlo en toda la cuantía estipulada tratándose de las ventas concertadas á la publicacion de la ley misma, pero alcanzando á las ventas sucesivas la reduccion de que se habla, fuese la que fuere la fecha de los censos.

(a) Es por lo menos ociosa la referencia que se hace en ese artículo á lo dispuesto por la ley de las Partidas.

(1) Si fuese temporal la concesion y nos encontrásemos con dichos dos nombres, tropezariamos con alguna dificultad respecto de las demandas de despojo. Véase la pág. 22.

á que las enajenaciones puedan dar lugar. Tampoco parece que la ley 29 imponga al enfitéuta dicha pena por el simple hecho de vender sin requerir.

Entiendo que en esto no influye el que en la concesion se hubiese consignado que no habian de poder los enfitéutas *«vender, cambiar, subforar, ni enajenar en modo alguno... sin consentimiento del otorgante,»*... Una cláusula de tal naturaleza, que al espíritu de la ley no añade nada, no parece que sea el pacto de comiso.

Si prevaleciese la doctrina de esta decision, poco tendriamos que preocuparnos por la aplicacion de la ley de Enjuiciamiento civil en materia de retracto de los censualistas.

No concibo respecto del comiso sino una de dos suposiciones: ó considerarlo como excepcional y limitarlo á los casos en que claramente se desprenda de la ley ó de la voluntad de los dos interesados; ó considerarlo como regla general, convirtiéndolo en condicion sobreentendida, en condicion natural, en medio de rescision de los contratos cuando una de las partes no cumpliere lo que tenga que cumplir.

De admitir esta segunda suposicion, el comiso deberia tener lugar en cualesquiera censos que se constituyan por la dacion de una finca al censuario; y tratándose de censos consignativos, deberia tener derecho el censualista á exigir la devolucion de lo que hubiese entregado como capital.

En el estado actual de la legislacion, creo que la primera suposicion es la mas cierta.

Sentencia de 12 de Marzo de 1862 —(Foro.)—Se habia estipulado en la concesion *«que el dueño del dominio útil podria tantear y ser preferido dentro de 30 dias despues de vendido el directo»*.—Los derechos del censualista han sido subastados con otros bienes. Se decia en el pliego de condiciones para la subasta que el remate se habia de verificar *«por caseríos, haciéndose despues en globo por si algun licitador mejorase las licitaciones parciales.»*—Se ha hecho postura separadamente respecto de los derechos referentes al foral. Despues se ha hecho una mejora en globo, comprendiendo lo foral y lo demás. —El enfitéuta promueve demanda de retracto, consignando la parte equivalente á los enunciados bienes aforados. El comprador se opone *«fundado en que habiéndose rematado todas las fincas en globo y por un solo precio debia considerarse como una sola venta, y no podia retraerse lo uno sin lo otro,... siempre que no acomodase al deman-*

dado la cesion parcial.»—La Audiencia cree procedente la demanda El Tribunal Supremo desestima el recurso de casacion.

Dice el Tribunal Supremo: «*Que el retracto objeto de este pleito, es distinto por su naturaleza y carácter del gentilicio*, al que únicamente *se refieren las disposiciones de la ley 5.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion; y que aun cuando estas fueran aplicables al primero*, no se habrian infringido *por la sentencia, porque si bien vendiéndose* por un precio muchas cosas de patrimonio ó abolengo, *imponen al pariente la obligacion de retraerlas todas ó ninguna, en el caso de autos el* superficiario (1) *solo lo era del caserío de San Julian de Cabarcos, sin que tuviera igual derecho en los otros que con él se subastaron (2)*»:

Esa ley 5.ª, tít. 13, lib. X de la Nov. Recopilacion es la 71 de Toro y dice así:

«*Quando muchas cosas fueren vendidas por un precio, que sean de patrimonio ó abolengo, que el pariente mas propinquo no pueda sacar la una, y dexar las otras,... pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diversos precios, en tal caso pueda el pariente mas propinquo sacar las que de ellas quisiere*»...

Verdad es que la letra de la ley se refiere solamente al retracto gentilicio y supone el caso de que todas las cosas vendidas sean de patrimonio ó abolengo. Pero ahí solo se trata de dar cierta libertad al retrayente para tomar lo que mejor le parezca entre cosas de la misma procedencia, siempre que sean vendidas por distintos precios. Esto me parece que tiene que fundarse en la posibilidad de presumir entonces que el comprador adquiere cada cosa independientemente de las otras, y no se le ocasiona perjuicio.

Pues bien; cuando hay cosas que desde luego están sujetas al retracto y hay otras que no tienen esta consideracion, creo que no se puede desconocer que si por un solo precio son compradas todas, se da el riesgo de dañar al comprador obligándole á hacer una cesion parcial de lo adquirido, dejándole quizás lo que no hubiera tomado á ningun precio.

El espíritu de la ley parece por lo tanto que dice mas que la letra de la misma.

Debe tambien fijarse la atencion en que una cosa es que no

(1) Ahí se ve que el Tribunal Supremo llama *superficiario* al enfitéuta.

(2) Dice otro considerando de esa decision que la ley 9.ª, tít, 13, lib. X de la Nov. Recopilacion (75 de Toro) «*se halla esencialmente modificada por la ley de Enjuiciamiento civil.*» Dudo que esto se pueda demostrar.

pueda el retrayente exigir todo, y otra cosa es que no se le pueda obligar á tomar todo, cuando así le interesa al comprador.

En el retracto á favor del dueño directo el conflicto no se da. Al dueño directo debe requerírsele, y tiene derecho de que se le diga el precio que á la cosa censida corresponda.

El dueño útil estará en igual caso que el pariente, si se interpreta la ley segun he dicho.

Sentencia de 20 de Abril de 1865.—(Foro).—En unas concesiones se habia estipulado «*que podrian los foristas usar del derecho de tanteo, si se enajenase el dominio directo.*»—El dueño directo vendió rentas forales y de arrendamiento, pero señalando el tipo de cada fanega; un tipo igual.—Se ha suscitado cuestion entre comprador y foristas, y dice con tal motivo el Tribunal Supremo que «*si bien las leyes relativas al retracto, como restrictivas del derecho de propiedad y de su libre ejercicio, no deben ampliarse, esto es y se entiende respecto al retracto gentilicio, pero de ningun modo puede tener aplicion dicha doctrina al presente caso, en el que tratándose de un retracto de distinto carácter, las leyes protegen la consolidacion de los dominios*»...

Posible es que no llegue á prevalecer esta doctrina y que no se distinga de retractos para interpretar las leyes que á ellos se refieren, una vez que estas no parece que demuestren claramente mayor antipatía ó simpatía respecto de una clase que de otra (1).

Sentencia de 1.° de Junio de 1869.—(Acogimiento de foro).—Un poseedor de una finca pagaba renta por acogimiento de foro, y además satisfacia la del foro principal. Vendida esta, interpuso demanda de retracto, que fué desestimada por la Audiencia. El recurso de casacion fué tambien desestimado.—El Tribunal Supremo no considera como subforo el acogimiento de foro, segun en otra ocasion hemos notado (2).

---

(1) Tambien declara el Tribunal Supremo «*que habiendo manifestado los demandantes al intentar el retracto, el protocolo donde radicaban las escrituras que acreditaban el dominio útil que tenian en las fincas que trataban de retraer, pidiendo además que se compulsasen dichas escrituras,...* han dado una justificacion, *aunque no cumplida, de los títulos en que fundan sus derechos.*»...

El art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil, al decir que se *acompañe* justificacion, aunque no sea cumplida, podrá tal vez parecer mas exigente y mas inconveniente de lo que se desprende de dicha decision.

(2) Véase la pág. 64.—La escritura parece hecha tan á bulto y tan rutinariamente que en ella los concedentes manifiestan que hacen

Sin dejar de tener nunca como mas autorizada cualquiera declaracion de dicho Tribunal, me parece mas seguro no dar mucha importancia á las palabras y reconocer en el poseedor por virtud de acogimiento un verdadero dominio útil en las fincas. En este supuesto, se dan términos hábiles para que pueda retraer ese poseedor los derechos del primitivo concedente, esto es, los derechos que tiene el *aforante*.

Dice un considerando de la decision del mismo Tribunal «*que la ley 8.ª, tít. 13, lib. 10 de la Novísima Recopilacion* solo trata *de la preferencia que debe darse al dueño del dominio útil cuando concurre para retraer á la vez un pariente por retracto gentilicio, materia que no se ha debatido en este pleito, y por tanto no tiene aplicacion ninguna en el recurso que se ventila.*»

Esta ley presupone que el que tiene el dominio útil puede retraer; pero no declara quienes tienen tal dominio. En la cuestion suscitada, negado por el Tribunal Supremo este derecho, carecia dicha ley de aplicacion.

Pero esto me parece algo distinto de lo manifestado por el mismo Tribunal. Segun este se ha expresado, creo que hay lugar á suponer que aun en aquellos casos en que la existencia del dominio útil aparezca como un hecho incontestable, si una Audiencia denegare el derecho de retracto, no se podrá invocar como infringida la mencionada ley. Pongo algo en duda que sea este el espíritu de la decision.

---

acogimiento en toda forma *y por el mismo tiempo y voces* del foro que tenian. Ni siquiera se ha parado la consideracion en que ese mismo foro era *perpétuo*. A él se referia solamente una cuarta parte de la finca. Las tres partes restantes correspondian en pleno dominio á los enunciados concedentes, y de ellas hacian foro al acogido, por las vidas de tres reyes y 30 años además. Todo aparece revuelto de tal modo que induce á sospechar que algo de la redaccion del documento era solamente mera fórmula.

SECCION V.

De la constitucion y prueba de los censos.

CAPÍTULO I.

Constitucion de los censos.

La constitucion de los censos puede verificarse bien por contrato, bien por disposicion testamentaria.

Un censo no se constituye, propiamente hablando, por la prescripcion. La prescripcion es una presuncion firme de que el censo ha sido constituido legalmente: es mas bien un elemento de prueba que un verdadero medio de constitucion. Véase el apéndice 1.º

En cuanto á las solemnidades ordinarias para la completa eficacia de un censo, baste notar que como que se trata de un derecho *real*, para que pueda obstar este á terceros, se necesita la inscripcion en el Registro de la propiedad, segun previene la Ley Hipotecaria. Esto supone que el derecho se consigna por escrito y en un documento no privado. (Arts. 2.º, 23 y 396.—Arts 3.º y 409).

Acerca de la inscripcion, véase el apéndice 2.º

Antes de la ley Hipotecaria no se ve un invencible incon-

veniente en que pudiera consignarse en un documento de carácter privado la constitucion de un censo. Aun si se quiere podria el censo ser constituido sin documento alguno, por mas que no fuese esto lo prudente.

Dos leyes de Partida hablan de la circunstancia de la escritura.

La una dice: *e deuese fazer* (el enajenamiento de emphyteosis) *por carta de Escriuano publico, o del Señor que lo da*»... (Ley 3.ª, tít. 14, Part. I).

La otra dice: «*e tal pleyto como este* (contractus emphyteuticus) *deue ser fecho con plazer de ambas las partes, e por escrito, ca de otra guisa non valdria*». (Ley 28, tít. 8.º, Partida V).

Esas leyes solo hablan de la enfitéusis. No se refieren á cualesquiera censos; y aun respecto de la enfitéusis no exigen que haya de ser precisamente *pública* la escritura en que este censo se hubiere de consignar.

El resultado de prescindir de la escritura parece que deberá ser la presuncion de que ha habido constitucion de arrendamiento, y no constitucion de una enfitéusis.

Pero podrian aducirse pruebas muy claras, pruebas irrecusables de que no se ha querido hacer un simple arriendo. Puede muy bien suceder que haya, v. g., precedentes de pagos de laudemio, de autorizaciones para enajenar, de declaraciones terminantes del dueño directo; y en casos como estos entiendo qne no se puede suponer que, á pesar de la omision de la escritura, deje de considerarse como de verdadera enfitéusis la concesion.

Las Partidas han sido sancionadas en el Ordenamiento de Alcalá, y segun una ley del mismo Ordenamiento, «*pareściendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por*

algun contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó; y no pueda poner excepcion, que no fué hecha estipulacion,... ó que fué hecho el contrato ó obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante Escribano público... (Ley única, tít. 16 de dicho Ordenamiento; 1.ª, tít. 1.º, lib. X de la Nov. Recop.).

Deduciriamos de esta ley en todo caso un argumento bastante para que no se considerase la escritura, y menos todavía la escritura pública, como una circunstancia imprescindible. La naturaleza misma del derecho no exige como rigorosamente indispensable dicha formalidad (1).

La Serna y Montalvan dicen, con referencia á la enfitéusis, que antes de la escritura, en virtud del consentimiento, debe llevarse á efecto la convencion; pero que «*para la fuerza legal del mismo contrato en juicio es indispensable aquella circunstancia;*»... (Elem. del Der. civ. y pen.).

Esa distincion me parece por lo menos poco clara. Si el enfitéuta posee, y paga laudemio, y consta que ha habido un contrato verdadero, por mas que se acredite que no se ha otorgado la escritura, me parece que es algo violento suponer que no tiene fuerza legal ese contrato.

Y si es que no tiene esa fuerza legal, tendrá una existencia de hecho solamente; una existencia que parece nula. No creo que se pueda pasar tan adelante.

*** ***

Dejando ya á un lado lo de la escritura, haremos una indicacion, que es trivial. Al constituirse un censo á título oneroso, debe el dueño de la finca manifestar los gravámenes que tenga. Esto me parece que á nadie se le oculta que así debe ser.

Acerca de los censos consignativos tenemos una ley que es como una aplicacion de ese principio y dice así:

«*Mandamos, que las personas que de aquí adelante pu-*

(1) Muchos arriendos se hacen sin escrito. Un censo sin escrito apenas es probable; pero aquí debemos hablar de lo posible.

sieren censos ó tributos sobre sus casas ó heredades, ó pose siones que tengan atributadas ó encensuadas á otro primero, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos, que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones; so pena que, si así no lo hicieren, paguen con el dos tanto *la cuantia que recibieron por el censo, que así vendieren y cargaren de nuevo, á la persona á quien vendieren el dicho censo.*» (Ley 2.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop.: «D. Cárlos y D.ª Juana en Madrid año 1528 pet. 65 y en Valladolid año 548 pet. 160; y D. Felipe II en Valladolid año 558 en las respuestas á las Córtes de 555 pet. 122).

Por lo que vemos, se ha insistido no poco sobre esa ley. La pena puede ser exagerada. Mas razonable seria declarar el derecho á exigir el capital y á la indemnizacion de perjuicios, ó el señalamiento de otros bienes, segun mejor quisiere el engañado, sin perjuicio de una causa criminal, si habia méritos bastantes para ello.

La solucion de ese texto es á la vez limitada; no hay gran prevision en él: comprende las cargas de *censos y tributos:* no comprende otros gravámenes que podrian perjudicar tanto la finca como los dichos censos y tributos. Siempre la misma tendencia; siempre legislar por casos; siempre lo empírico, con todas las omisiones consiguientes.

* * * * * *

Con la constitucion de los censos no deja de tener alguna conexion lo concerniente á las cláusulas posibles, ó sea lo de pactos agregados al contrato principal.

Dejamos ya indicado algo de esto (1), y muy poco mas habremos de añadir.

(1) Véanse principalmente las págs. 37, 108, 109, 128, 129 y 182-185.

La Serna y Montalvan presentan ejemplos de algunos de los pactos que incondicionalmente no tienen como lícitos. Aun cuando no indican claramente á que clase de censos se refieren, creo que podemos suponer que solamente á los censos consignativos se proponen aludir. Esto á lo menos parece deducirse comparando el *Motu proprio* de San Pio V con lo que dichos escritores manifiestan, á saber:

«*En la constitucion de este contrato* (censo) *suelen añadirse algunos pactos, que deberán guardarse si son lícitos. No tendrán esta consideracion los que imponen algun gravámen además de la totalidad de la pension prevenida por la ley (1), por reputarse en su fraude.—Tales son el de no enajenar la cosa censida;—el de reservarse el que le impone el derecho de tanteo;—el de pagar las pensiones anticipadas;—el de obligarse al pago de los réditos aunque se arruine la finca;—el de no redimirse nunca el censo,—ó por el contrario tener que redimirle en tiempo determinado;—el de que á pesar de redimirse en parte el censo se pague íntegramente la pension, y otros semejantes.—Pero algunos de ellos, tales como el de no enajenar la cosa censida, ó el de reservarse el comprador el derecho de tanteo, se consideran válidos, siempre que tratándose de censos que no tienen precio por la ley (2), se señale el supremo ó medio (3) de los que el uso ha introducido; ó en los censos que le tienen prefijado por la ley, se ha convenido en uno mayor del que rigurosamente corresponde*»...

---

(1) Segun eso, parece que se trata de censos al quitar, y no de censos irredimibles ó perpétuos, porque respecto de estos no hay tasa. (Véanse las págs. 118, 122 y 123).

(2) Entiendo que esto no se aviene exactamente con lo dicho antes. Véase la nota que precede á esta.

(3) Si fuese eso aceptable, tendria que parecernos algo extraño que tanto valiese el precio supremo como el medio, para los efectos de la admision de un pacto, á no ser que se quiera que el precio supremo valga por dos pactos y el precio medio por uno nada mas. Me parece que por mucho que se hiciere, siempre seria algo á bulto la tarifa.

No en todo eso encuentro exactitud.

Cuando eran permitidas las vinculaciones, el pacto de no enajenar la cosa censida, no creo que debiese tenerse como ilícito, aunque se cobrase el máximum de la pension. Poner tasa á la pension no es prohibir otros pactos enteramente extraños á ese límite (1).—Hoy tenemos que atenernos á la ley de 11 de Octubre de 1820, y no puede establecerse una prohibicion perpétua de enajenacion, ni por razon de censos, ni por nada. (Véase la pág. 37).

El derecho de tanteo en caso de venta de la cosa acensuada, lejos de ser ilícito, aparece en el *Motu proprio* de San Pio V como una condicion natural de los censos. «*Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, et per mensem expectari.*» Esto es lo que dice el *Motu proprio*, y los que tanta veneracion dejan notar hácia él que parece que le toman por modelo, no sé como se atreven á enmendarlo.

El pago de pensiones anticipadas es antipático, como cosa de famélicos. Cuando se estipula el máximum de la pension queda burlada la tasa, porque se recibe incompleto el capital. Pero cuando este caso no se da, puede ese pacto parecer indiferente: v. g., se ha estipulado la pension de 1 por 100, en lugar de 3 por 100: ¿qué significará el anticipo? Venimos á parar en que se recibe 99 en vez de 100; pero 1 por 99 se puede pactar.

Tenemos sin embargo la dificultad para cuando llegue el caso de la redencion. El censatario ofrecerá 99: el censualista exigirá los 100. Necesitamos, pues, saber á qué atenernos.

(1) No se venga alegando el *Motu proprio* de San Pio V. Ya sabemos lo que es esa disposicion. (Véanse las págs 48, 77 y 98-99).—No se venga tampoco diciendo que podria el censualista abusar del censuario, cobrándole de tapadillo alguna suma. La suspicacia del legislador no llegó á tal extremo, y creo repugnante exagerarla.

Dados los escrúpulos de usura, que han tenido una influencia tan notoria en lo que á los censos consignativos se refiere, escrúpulos de los que no están exentas nuestras leyes, podremos inclinarnos á creer que el pacto es nulo.

Respecto al pago de réditos aunque se arruine la finca, podremos sostener que el pacto es válido, por motivos indicados en otra ocasion. (Véanse las págs. 108 y 109).

El pacto de no redimir jamás el censo, no sé como no se podria llamar lícito supuesta la existencia de censos verdaderamente irredimibles. Proclamado el principio de la redencion, claro está que ese pacto mal puede valer.

La obligacion de redimir en plazo dado puede tenerse como ineficaz, por lo que hemos ya notado antes de ahora. (Págs. 128 y 129).

En cuanto al pacto de que á pesar de redimirse en parte el censo se pague íntegramente la pension, creo que no se puede decir en absoluto que no tenga validez. Si se estipula la pension de 1 por 100 en lugar de 3 por 100, y se declara que aun cuando satisfaga el censatario dos tercios del capital haya de pagar la pension íntegramente, toda la trascendencia de este pacto queda simplemente reducida á que, por la parte del capital que resta, se pague esa pension al 3 por 100.

Dejaremos este punto de los pactos. Creo que se nota en él algun resabio.

CAPÍTULO II.

Prueba de los censos.

Vamos á reparar únicamente en la significacion de ciertos actos y en hechos que sea necesario justificar.

Hay actos que realmente se resuelven en un reconocimiento de que el censo existe.

Estos actos pueden ser ya mas ya menos significativos. El buen sentido podrá determinar la trascendencia de unos ó de otros.

El que, v. g., aprueba un prorateo se reconoce por lo menos llevador de alguna de las fincas afectas al gravámen y obligado á pagar pension á lo adelante.

El que como pagador de renta, ó como llevador de bienes á ella afectos se allana á que se haga un prorateo, ó es el mismo quien lo pide, viene á declararse censatario.

Pero en todos estos actos caben protestas, caben circunstancias que limiten el alcance que tales elementos de prueba puedan tener.

Tambien por parte del censualista puede muy bien suceder que en los censos que se constituyen por la dacion de una finca al censuario, se hayan realizado algunos actos de los que pueda nacer la presuncion de la existencia legítima del censo, aun cuando se desconozca su origen.

El que autoriza al llevador de alguna finca para que la enajene como de enfitéusis, el que percibe el laudemio, el que reclama una renta de ese llevador, diciendo que esta procede de algun censo, crea una presuncion en contra de sí

mismo para que no se tenga como de arrendamiento la finca á que los tales actos se refieren.

Todas esas presunciones tendrán que ser destruidas por quien alegue el óbice de error ó algun otro defecto semejante.

* * * * * *

Ahora pasaremos á la determinacion de otro concepto. Trataremos aquí de averiguar si en defecto de declaracion de los interesados, es ó no necesario que de parte del censualista se den pruebas sobre la identificacion de los bienes gravados.

Creo que las soluciones, segun sean los casos, segun sean los supuestos, tendrán que variar.

1.er supuesto. No hay precedentes de percibir la renta de la persona contra quien nos dirigimos.—No habrá otro medio de poderla obligar á que se reconozca censataria que acreditándole que tiene en su poder alguna de las fincas acensuadas.

2.º supuesto. Tenemos posesion y un documento que no determina con claridad los bienes; pero sabemos que el censo de que se trata ha sido constituido por alguno de los causantes del que paga la pension.—Es natural presumir que ese que paga la renta es llevador de los bienes á ella afectos, ó bien que él mismo ó algun causante suyo enajenaron como libre lo gravado, haciendo recaer sobre otros bienes propios la responsabilidad de los del censo.

Creo, pues, que en este caso la presuncion está contra el censatario y que tendrá que señalar fincas bastantes para una permanente garantia de los derechos que tenga el censualista.

Este es el criterio qué se nota en el artículo 387 de la Ley Hipotecaria, y lo mismo en el artículo 9.º del R. D. de 8 de Noviembre de 1875 (1). No hacemos otra cosa que generalizar, por razon de analogía, ó si se quiere, por razon de identidad

(1) Véanse las págs. 148 y 149. Véase tambien el apéndice 2.º

de fundamento, lo que en esas disposiciones se establece respecto de los censos que se llamen *foros.*

3.er supuesto. Se viene percibiendo desde tiempo inmemorial una pension.—Tambien es razonable presumir en este caso que el censo se ha constituido legalmente por alguno de los causantes del que paga.

La duda estará entonces en si el censo es real ó personal cuando de ese antiquísimo estado posesorio no consta sino el pago de la renta.

Creo que el legislador podrá desvanecerla considerando como real el censo, y obligando en consecuencia de esto al pagador al señalamiento de bienes suficientes para la estabilidad de la pension.

De esta manera se evitarán embrollos, sin verdadero perjuicio para nadie. Además de esto, se da la circunstancia de que son muy pocos los censos personales, y no están las probabilidades en su favor.

Todo se resuelve sin dificultad dando la conveniente ampliacion al artículo 387 de la Ley Hipotecaria. Es de razon hacerlo.

Nuestros tribunales, aun sin nuevas leyes, entiendo que podrán adoptar sin injusticia, sin faltar á nada, el criterio que se acaba de proponer.

Podremos pues sostener, en virtud de lo expuesto, que la identificacion de los bienes censidos no siempre es de rigorosa necesidad.

Molina dice:... «*Si vero prædia, atque eorum fines non ostenderit* (emphyteuta), *omnia ejus prædia præsumentur emphyteutica, atque adeo ad talem emphyteutam probare spectabit, quæ eorum emphyteutica non sint*»... (Tract. II, Disp. 449, n. 1).

Yañez Parladorio tambien dice: «*Neque minus est notabile quod idem refert Jason... quando non apparet pro qua re emphyteuta solvat censum, præsumendum esse, prædia omnia quæ possideat, emphyteutica esse, nisi per contrarium emphyteuta doceat prædia esse sua propria, vel alterius domini:*»... (Quotidianarum differentiarum, Different. LXXI, §. 3, n. 8).

Refiriéndose á estos y á otros escritores, se expresa Herbella así: «*Sucede muchas veces, que el que pide el prorateo no está instruido con individualidad de todas las partidas correspondientes al foral, o casal, su identidad, i demarcaciones; i en en este caso se duda si los*

foreros están obligados á señalarlas, e identificarlas? I es comun opinion, que confesando el forero, que lo es, puede obligarsele a que señale, i declare los vienes forales, que goza, con sus límites, i demarcaciones, i los instrumentos de foro que los descrivan, i en defecto todos los vienes que possee en aquel termino, o territorio se presumen forales; de modo, que se recarga con la obligacion de provar los que son libres, i alodiales, exentos de el foro (...): (Cap. XII, n. 32).

»*Porque es frecuente* (prosigue el mismo autor), *mas de lo que deve ser, la malicia de algunos foreros, que venden, i traspassan, o desfiguran los territorios forales, i despues niegan su estension, o identidad en mucha parte (...)*». (n. 33).

Lo que se dice de que se presumen forales todos los bienes, menos los que el enfitéuta pruebe que son libres, exige alguna rectificacion.

Puede tratarse de un foro muy pequeño, y tener muchos bienes el censatario. Me parece ridícula la pretension de que todos se hayan de tener como forales. Bastante será, cuando haya verdadera incertidumbre, que pasen solamente por forales todos los que sean necesarios para garantizar el pago de la pension (1).

Tampoco satisface la solucion de que no se dé el carácter de forales á los que justifique el enfitéuta que no son de los que al foro corresponden. Se ve con muchísima frecuencia que por torpeza ó mala fé son enajenados los bienes como libres, quedándose con la obligacion del pago de la renta el que verifica la enajenacion. Igualmente sucede, é increible parece que suceda, que hasta en las particiones se repartan los gravámenes sin atender á los bienes á que afectan.

Es necesario, pues, adoptar en esto un término prudente, que tenga la debida flexibilidad para no sacrificar derecho alguno.

Voy ahora á indicar algo respecto de una cuestion que encuentro algo difícil de resolver.

Un censatario puede de hecho negar que exista el censo.

---

(1) En los nn. 38 y 39 dice Herbella lo que sigue:

«*38. Quando consta de la mistidumbre, i confusion de los vienes forales con otros libres, i alodiales de los foreros; i que estos no pueden distinguirlos, porque quizá los heredaron de sus mayores, i no tuvieron papeles con que demonstrar su diversidad, o quedaron los foreros menores sin las noticias correspondientes: se ocurre al arbitrio de el Juez, que deve regularlo prudentemente segun los mas probables argumentos, indicios, i congeturas, que dirijan el juicio a considerar, i creer la porcion que corresponda á lo foral, i a lo libre; interpretando, i arbitrando mas en favor del aforante, que de los foreros en pena de haverlos confundido, i señala, i deslinda los unos de los otros con arreglo a estas circunstancias (...)*:

»*39. Assi lo practicó la Real Audiencia en pleito que siguió el Convento de Mellid con el dueño de la Casa de Corvelle, i se verificó en otros casos... porque no es justo, que el Dueño de lo foral se haga rico con la sustancia, i vienes de los foreros, quando fue omisso en solicitar apeos, proratéos, i reconocimientos (...)*»

El censualista puede encontrarse sin documentacion y sin elementos de prueba suficientes para acreditar posesion inmemorial.

Es bastante autorizada la opinion de que el hecho de percibir una renta bien determinado durante diez años, crea una presuncion á favor del censualista para exigir la pension á lo adelante.

De esta opinion es Castillo, que dice con tal motivo lo que vamos á notar: «*Ego sanè Feliciani de Solis, Gaspar. Roderici, Avendañi, et sequacium sententiam, veriorem existimo, et in usu forensi servandam omnino, et juxta eam, in Senatu Gallæco, et in Hispalensi etiam, et non semel in Granatensi Prætorio; sed iterum atque iterum definitum, atque pronuntiatum vidi; atque ex solutionibus, et præstationibus annui redditus*, per decennium continuatis, et ex causa census factis, *debitorem* in futurum *condemnatum fuisse ad solvendum, nec triginta annorum spatium, sed decennii duntaxat requisitum,... Et verè negari non posse, quin per tantum tempus annuos redditus uniformiter solvens, velut expressê agnoscere, atque recognoscere videatur census titulum, eumque legitimè constitutum fuisse, neque ex tot annorum continuatis, et reiteratis solutionibus aliam præsumptionem, quam solutionis redditus verè debiti, et verè constituti sumi posse; cùm nemo præsumatur jactare suum, aut non debitos redditus, per tantum tempus continuò solvere, et sic donare velle... Inde et consequenter, juridicè, et justè, in possessione annui redditus percipiendi, tuendum eum, qui in possessione inveniatur, dum de census ipsius valore controversia duraverit*»... (Quotidianarum controversiarum juris, lib. VIII, cap. 39, n. 33).

Si diez años constituyen una presuncion en favor del censualista, en el caso de litigio, probada esa posesion de los diez años, tendrá que acreditar el censatario que ha pagado por error ó por cualquier otro motivo extraño al censo.

Esta solucion puede ser muy conveniente para provincias

como las de Galicia, en las que es un hecho no poco general la carencia de buenos documentos, esto todavía cuando no sucede que no se tenga noticia de ningun papel.

Pero razones de conveniencia no son leyes. Esa presuncion de que se trata no la encuentro consignada en leyes nuestras, y tendremos que recurrir á la costumbre para darle una base de legalidad.

Es de esperar que no se deje este punto sin declaracion en alguna nueva ley.

Segun Herbella es todavía posible hacer mas fácil la presuncion del derecho de los censualistas. «*En las anuas prestaciones* (dice), *i derechos incorporales, no corre el año, i dia, dentro de que deve producirse la querella, aunque se dejasse de percivir, o de usar de la possession en lo incorporal, hasta la perturbacion de hecho, esto es, hasta la resistencia a pagar, o al uso del derecho incorporal, i será bastante ocurrir, intentando el Real Auto ordinario dentro del año siguiente a esta negacion; siendo suficiente a acreditar el primer estremo de possession, la justificacion de haver percivido,* seis, ó mas años antes, *como no causassen, por ser muchos, prescripcion legitima (1) (...)*». (Cap. IV, n. 45).

De aquí resultaria la posibilidad de una accion posesoria respecto á pago de renta acreditando seis años de posesion, y que esa accion no caduca hasta despues de transcurrido un año desde la resistencia á pagar la dicha renta.

Pero esto último me parece equivocado. Si se prueba que pasa de diez años desde que no se satisface una pension, sin que hubiese reclamado nada el censualista, sin que hubiese acto alguno de reconocimiento en ese tiempo, sin causa alguna jurídica á que esa inaccion se pueda atribuir, entiendo que no se puede sostener que sea procedente una demanda de carácter meramente posesorio.

---

(1) Esas palabras parecen algo equívocas. Entiendo que no se refieren al tiempo transcurrido desde que el censatario ha dejado de pagar, pues vemos insistir al mismo Herbella en que mientras que no haya resistencia, se entiende que se conserva la posesion. Trato únicamente de exponer aquí lo que creo que quiere Herbella manifestar. Por lo demás, ya dejo insinuado que creo que la posesion puede perderse sin que haya manifiesta resistencia.

Herbella insiste bastante en su manera de ver, segun se puede notar por lo que sigue: «*El mismo estado de possession, que en las cosas corporales, se requiere en las incorporales, i anuas prestaciones, para adquirir possession manutenible en este Juicio* (de Amparo ordinario) (...): *i se rige en todo por las mismas disposiciones, en el supuesto de que el que dejó de percivir, o usar de los derechos incorporales por 10., i mas años, no decayó de la possession, sino hubo* negacion, contradiccion, *i aquí es ciencia por lo dicho al numero 45. del capítulo 4.*» (Cap. V. n. 21). Ese n. 45 del capítulo 4.º es el que arriba se deja ya copiado.

En cuanto á la posibilidad de demandar sin otros elementos probatorios que la posesion de seis años solamente, no hay de parte de Herbella la precision que seria de desear; porque enseguida se expresa de este modo: «*Pero supongo, que hé visto denegar muchas veces el Auto ordinario, habiendo bastante justificacion, v. gr. de parte de Cayo de haver percivido de Semphronio tres anegas de trigo por* quatro, cinco, o nueve años, *no haciendola* de la causa *por que percivió; porque podia resultar esta paga de algun contrato temporal, i fenecerse el termino, o tiempo de élla quando se dice acaeció la perturbacion, i assi* es indispensable, *que el que intenta el recurso, justifique* la causa inmediata, especifica *por que percivio, i se funda en lo que dicen Rodriguez (...), i otros Autores; pero* se limita *quando la percepcion fué* decenal, *que hace presumir titulo.*» (n. 46).

De aquí resulta que para una demanda meramente posesoria, ni aun se necesitan, segun el mismo Herbella, los seis años que en el número anterior deja indicados.

Despues vuelve á hablar de los diez años: se expresa así: «*Pero si provasse* la possession decenal *de percivir por tales, i tales vienes, por titulo de foro de los mismos foreros, que niegan el dominio, o de los sujetos de quienes derivan su derecho; podrá pedir... manutencion, i amparo de possession en la percepcion de pension, i subsidiariamente el proratéo, sin que puedan contradecirlo los que quieran disputarle el dominio; por lo dicho a los numeros 14, i 21. (1) de el capitulo 5.; i porque el proratéo es Juicio possessorio, en que es suficiente provar la possession de diez años entre presentes, i veinte entre ausentes; i provandola, puede precisar al forero al reconocimiento, i señalamiento de vienes; porque hace esta prueva presuncion de titulo foral. (...).* (Cap. XII, n. 42).

Si los diez años se necesitan para el prorateo, de razon parece que tambien se necesiten para reclamar el pago de la pension. Creo que la solucion que se adopte para un caso es la que para el otro se debe adoptar.

No sé qué quiere decirse con eso de 20 años *entre ausentes*. Aquí se trata de actos que consisten, de un lado en pagar renta; de otro lado en percibirla. Se trata de saber si el censo *existe*, ó si el censo *no existe:* no se trata de saber *quien* es el dueño. En el supuesto de que hablamos, para determinar si el censo *existe* ó *no existe* son indispensables actos positivos lo mismo de una parte que de otra. Para determinar *quien* es el dueño, no se necesita sino la actividad de un lado y la inaccion del otro lado. En este último caso se concibe que la persona que sufre el perjuicio pueda tener la excusa de la ausencia.

---

(1) El n. 21 queda copiado en la nota anterior. En el n. 14 no dice sino que «*causará estado manutenible la possession decenal entre presentes, i de veinte años entre ausentes, quieta, i pacifica en las* cosas corporales; *porque hace presumir titulo, i se pierde por el mismo tiempo en favor del que tiene la natural todo un decenio (...);*»

SUPLEMENTO Á LA SECCION V.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1858.—(Enfitéusis).—«*Que las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, y 28, tít. 8.º, Partida 5.ª prescriben terminantemente que para ser valedera y eficaz la constitucion de la enfitéusis debe otorgarse escritura* pública *del contrato*»...

Me parece algo dudoso que sea tan terminante esa prescripcion.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1861.—(Foro).—«*Que las leyes 3.ª, tít. 14 de la Partida 1.ª y 28, tít. 8.º de la 5.ª exigen el otorgamiento de escritura* pública *para la constitucion de los censos perpétuos y del enfitéusis, pero nada ordenan acerca del modo de probar su existencia,*»...

Entiendo que en esas leyes de Partida no se habla de cualquier censo perpétuo; que se refieren solamente á la enfitéusis, lo mismo á la perpétua que á la temporal; y que á cualquiera enfitéusis se le puede llamar censo, segun el tecnicismo de ese código.

Supuesta la creencia de que sea necesaria la escritura pública para constituir un censo legalmente, cuando se trate de probar por otros medios la existencia de dicha prestacion, será tambien preciso que no conste que la escritura se ha dejado de otorgar. Esto me parece que seria lógico. De equitativo no habria nada en ello.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1864.—(Censo consignativo).—«*Que bien la constitucion de un censo, cualquiera que sea su naturaleza, exige como requisito indispensable el otorgamiento de escritura* pública, *la presentacion de este documento en juicio, para hacer valer los recíprocos derechos que del citado contrato emanan, no es de tal necesidad que no pueda suplirse con otra clase de prueba, como en varias ocasiones lo tiene declarado este Supremo Tribunal.*»

Las declaraciones anteriores se fundan, como hemos visto, en las Partidas. Lo que este código dice se refiere solamente á la enfitéusis. El censo de que se trataba era por razon de venta de alcabalas.

SENTENCIA DE 22 DE SETIEMBRE DE 1865.—(Foro).—«*Que aun cuando el contrato de* foro *fuera igual al de* enfitéusis *y debieran aplicarse al primero las disposiciones de las leyes 3.ª, tít. 14, Part. 1.ª, y 28, tít. 8.º, Part. 5.ª, que exigen para la constitucion del segundo y demás censos perpétuos el otorgamiento de escritura* pública, *la presentacion de este documento en juicio... no es de tal necesidad que no pueda suplirse con otra clase de prueba, como en varias ocasiones lo tiene declarado este Supremo Tribunal.*

Si las leyes de Partida que ahí se citan exigen para la constitucion de la enfitéusis y demás censos *perpétuos* el otorgamiento de escritura pública, me parece que seria de razon aplicar á los foros *perpétuos* eso mismo, puesto que los foros no dejan de ser censos.—Las leyes que se refieren á la enfitéusis nada distinguen, en cuanto á formalidades, entre enfitéusis perpétua y temporal; y sí para la primera se exige la escritura, para la segunda deberia ser lo mismo; deberia suponérsela exigida.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DR 1868.—(Foro).—«*Que aun cuando el contrato de foro fuera igual al de enfitéusis y debieran aplicarse al primero las disposiciones de las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, y 28, tít. 8.º, Partida 5.ª, que exigen para la constitucion del segundo y demás censos perpétuos el otorgamiento de escritura* pública, *no es de tal necesidad la presentacion de este documento en juicio, que no pueda suplirse con otra clase de prueba, como lo tiene declarado este Supremo Tribunal.*»

Es idéntica esta declaracion á la de la sentencia que precede. Sirve un mismo comentario para las dos.

SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1868.—(Foro).—«*Que si bien las leyes 3.ª, tít. 14, de la Partida 1.ª, y 28, título 8.º, de la 5.ª entre las*

circunstancias esenciales para la constitucion de los censos, señalan la de que conste el contrato en escritura pública, *nada ordenan respecto al modo de justificar su existencia, lo cual puede hacerse, segun la jurisprudencia admitida por este Supremo Tribunal, por otros medios de prueba reconocidos por derecho*».

Segun esta sentencia parece que no hay inconveniente en considerar los foros como censos y en hacer aplicacion tambien á aquellos de las leyes de Partida que en las dos sentencias últimas acaso no se creian aplicables.

SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1878.— (Foro).—«*Que áun cuando segun las leyes 3.ª, tít. 14, Partida 1.ª, y 28, tít. 8.º de la 5.ª, y lo declarado de conformidad con las mismas por la sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 1858... debe formalizarse el contrato enfitéutico en escritura* pública, *como sin embargo no se oponen á que la falta de presentacion de este documento pueda suplirse con otra clase de prueba, ni tampoco nada ordenan respecto al modo de justificar la existencia de dicho contrato por otros medios reconocidos en derecho, segun la doctrina consignada en repetidas sentencias de este Tribunal, no se infringen por esta razon por la recurrida las dos leyes citadas al declarar, en virtud de las pruebas suministradas, obligados el Concejo y vecinos de Nogarejas á pagar al demandante la pension censual señalada en el foro del término de aquel pueblo*».

No cesa la exigencia sobre la escritura pública. Pero ya no se habla de todos los censos: se habla del *contrato enfitéutico*, no mas.

* *

SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1862.—La sustancia es esta (1): cuando por llevar unas fincas se paga cierta renta, se entiende que se tienen en arriendo (2).

---

(1) En ninguno de los considerandos de esa decision aparece formulado algun principio.

(2) La presuncion favorable al arriendo puede tener lugar aun existiendo documento de contrato, si este documento ofrece duda. En una decision del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 1866 aparece declarado que el contrato de que en ella se trata, «*aun cuando ofreciera dudas sobre su naturaleza de enfitéusis ó arrendamiento, estas dudas deberian resolverse en el sentido del arrendamiento como contrato más comun y ordinario*».

Esa razon no parece muy segura respecto á localidades en que es acaso dudoso si hay mas contratos de arriendo que de censos. Pero creo que se podrá decir en todo caso que, no habiendo motivos para ello, la intencion de enajenar no se debe presumir. Está en el sentimiento de los hombres la tendencia á la conservacion de los derechos.

Este principio lo tengo por exacto, siempre que la persona que cobra dicha renta acredite el dominio de esas fincas. Debe presumirse entonces que continúan siendo de su propiedad. Mas está en el orden regular hacer sin documento los arriendos que los censos: los arriendos no se suelen hacer á plazos largos, y no exigen por lo mismo tantas precauciones como respecto de los censos se deben tomar.

Sentencia de 18 de Octubre de 1867.—«*Que es doctrina admitida por la jurisprudencia y consignada por este Tribunal Supremo, que cuando por el aprovechamiento de unas tierras se paga anualmente cierta cantidad de frutos, se entiende que el pagador las tiene en concepto de arrendatario, y puede por lo tanto ser desahuciado de ellas, á menos que no justifique que las lleva por otro título distinto del de arrendamiento*».—«*Que es un hecho reconocido por el demandado el pago de noveno de frutos al Duque de Medinaceli por las tierras que de éste cultiva, sin que aquel haya intentado probar ni por la escritura de constitucion, ni por otro medio supletorio, que tales tierras las posee por razon de censo pagando la pension en tal concepto*».—«*Que la Sala sentenciadora... ha infringido el decreto de Córtes de 8 de Junio de 1813, en su art. 6.° y la doctrina legal consignada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de Febrero de 1862*».

El Decreto de 1813 no dice lo que deba presumirse. La infraccion de este Decreto es indirecta.

Sentencia de 16 de Noviembre de 1870.—«*Que en el caso de que por llevar unas tierras se han estado pagando anualmente ciertas cantidades de frutos, queda demostrado que los pagadores las llevan en concepto de arrendatarios, y que por lo mismo pueden ser desahuciados miéntras no se pruebe lo contrario, segun lo tiene declarado este Supremo Tribunal en sentencia de 14 de Febrero de 1862;*»...

Aunque el Tribunal Supremo se refiere solamente á la sentencia de 14 de Febrero de 1862, ha podido igualmente referirse á la de 18 de Octubre de 1867.

* *

Sentencia de 16 de Abril de 1866.—El Marqués de Camarasa, como dueño de la Fortaleza de Junqueras, entabló demanda reclamando unos terrenos.—Los demandados se opusieron «*alegando que poseían como dueños los terrenos... como pertenecientes al lugar foral de*

Moldes, dominio de la casa de Junquera, pagándole al Marqués 36 ferrados de centeno anualmente, no pudiendo por tanto tener otro derecho que el de exigir la pension impuesta; pero no el de despojar á los foreros.»

El Marqués perdió el pleito por falta de prueba de su dominio pleno.—Dice el Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casacion, *«que el actor ha fundado su demanda en el doble supuesto de pertenecerle no solo el dominio directo, sino tambien el útil sobre los terrenos que intentaba reivindicar; y los demandados á la vez que han confesado asistirle aquel primer título de limitada propiedad, le han negado expresamente el segundo;»*—y por lo mismo *«al demandante incumbia la prueba de ambas afirmaciones, base de su accion reivindicatoria,»*...

De esta sentencia se puede deducir que la presuncion de arrendamiento no debe entenderse cuando no se justifica la propiedad.

En contra de la oportunidad de este principio en la cuestion concreta de que se trataba, se concibe una objecion de esta manera: el poseedor de bienes que sostiene que le corresponde el dominio útil de ellos, parece que *virtualmente* reconoce que el mismo ó algun causante suyo han recibido del actual dueño directo, ó de alguno de sus antecesores, los enunciados bienes; y por esta circunstancia se puede decir que ya tiene el adversario acreditado todo lo que necesita justificar para que el que se dice dueño útil se presuma que es un simple arrendatario.

Este razonamiento parece fundado; pero no dejaria de ofrecer algun peligro. Un motivo de induccion no es una declaracion directa y terminante. Puede ser menos; puede ser mucho menos: si esos hechos se confunden, es posible ir mas allá de la realidad. Bien puede un censo enfitéutico ser constituido á título gratuito bajo la forma de un censo consignativo. En este caso ningunos bienes recibe el censatario. Bien puede igualmente un censatario reconocer un dominio directo, sin tener mas antecedentes, sin tener mas noticias que la del hecho de pagar una pension.

Diremos, pues, que si el actor sostiene que le corresponde el dominio directo y útil, debe probarlos. La confesion de uno de los elementos del dominio no es la confesion de este en toda su plenitud.

Sentencia de 20 de Junio de 1872.—*«Que... D. Antonio Rivera, demandado, no negó al demandante D. José Puentes el dominio directo de la finca objeto de este pleito, ni que le viniese pagando por ella una pension anual, habiéndose limitado su negativa al dominio útil, afirmando que este correspondia á su propia mujer, y que la pension*

la satisfacia en concepto de cánon foral»:—«Que el demandado que excepciona hechos afirmándolos, tiene el deber de probarlos para dejar sin valor ni eficacia la demanda en lo que es contradicho por excepcion afirmativa (1)»:—Y «*que D. Antonio Rivera no ha probado que perteneciese á su mujer el dominio útil de la finca en cuestion,... ni es bastante para probarle, como en efecto no lo es, el que en los recibos que tambien ha presentado expedidos por Puentes á favor de Rivera de la cantidad que éste le venia pagando en cada año, se calificase con la palabra genérica de pension,*»...

Lo que en esta sentencia se declara respecto de la prueba del dominio útil, creo que es contrario á lo de la anterior.

La declaracion de ahora puede quizás pecar de aventurada. Esto no quita que el fallo sea justo. Puede muy bien ser justa una sentencia y ser inaceptable un fundamento. La justicia de los fallos no tiene á que ocuparnos.

* * * * * *

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1862.—(Censo consignativo).—Se trataba de unos censos consignativos constituidos en 1582. Se habia estipulado que la pension se habia de satisfacer «*libre de todo pecho, derecho, derrama é imposicion Real ó concejil*».

El Tribunal Supremo dice «*que este pacto, lícito siempre, y arreglado á las leyes que entonces regian, no ha variado de naturaleza por virtud de las disposiciones posteriores*» (2).

Parece que cuando una ley tasa los réditos, si además del tipo máximum de renta satisface el censuario algo que tuviese que pagar el censualista, se falta al propósito del legislador. Pero la contribucion que por la renta se pague, deja de satisfacerse por la finca, y de las

(1) Ese concepto parece algo oscuro. Pero sea lo que fuere, podremos sostener que cuando una excepcion afirmativa no pasa de una circunstancia indiferente, tendrá que ser asimismo indiferente la prueba de esa excepcion.

(2) Dice otro considerando de esa decision «*que al establecerse por los antecesores de los Condes de Montijo* (censuarios) *los dos censos que son objeto de este pleito, cargaron sobre sí y sobre sus bienes la responsabilidad de hacer efectivos los réditos convenidos, sin disminucion alguna, por mas que la tuviesen las hipotecas que le servian de garantía.*»

De esto parece que se puede deducir que es válido el pacto de que el censo no se extinga aun cuando se destruya la cosa acensuada y que no es ilegal un censo mixto. (Véanse las págs. 108-109 y 45).

leyes sobre tasa lo que se puede inferir es que independientemente de las contribuciones que á los bienes acensuados puedan afectar, no se satisfaga mas que el rédito marcado. La interpretacion del Tribunal Supremo me parece la mejor.

Sentencia de 9 de Noviembre de 1863.—(Enfitéusis).—Se decia en un contrato de enfitéusis de 1779 que el censatario habia de pagar *«el Real Catastro que por el terreno ó por la casa ó casas que se construyesen en él tocara pagar, todo sin daño ni gastos del otorgante.»*

El Tribunal Supremo ha declarado que no es eso lo bastante para que la pension se entienda libre de contribuciones, considerando *«que la obligacion constituida... se refiere únicamente á la contribucion con que el mismo terreno y casas estuviesen gravados ó se gravasen en lo sucesivo, no á la que se impusiese sobre la pension,» (1)...*

La pension puede ser considerada como parte de las utilidades de la finca. Si los otorgantes no se habian propuesto que pagase toda contribucion el censatario, es por lo menos ocioso lo que han dicho.

Sentencia de 9 de Abril de 1864.—(Censo consignativo).—En el año de 1700 se ha hecho retrocesion de unas alcabalas y cientos, mediante un precio dado, al concejo y vecinos de Santiurde, entregando el cedente el mismo precio á censo al apoderado de dicho concejo y vecinos, que *«obligó á la seguridad y pago del censo é hipotecó especialmente los bienes que pasó á espresar, como propios de los regidores y vecinos de Santiurde... comprometiendo á todos y á cada uno* in solidum... *bajo las bases de que el censo habia de ser reconocido por los vecinos dentro de tres años, y de 10 en 10 en adelante, con señalamiento de nuevas hipotecas; de que si por falta de frutos, como porque dichas alcabalas se deterioraren ó S. M. se quisiera valer de ellas en todo ó en parte, habia de quedar siempre firme el censo y sus réditos,... pudiendo procederse contra los vecinos particulares,*

---

(1) Dice tambien el Tribunal Supremo *«que si pudiera haber alguna duda sobre la inteligencia del contrato, desaparece, ya se atienda á la manera en que venia satisfaciéndose esta clase de impuestos, para los cuales se llevaban dos distintos libros en la oficina correspondiente, uno referente á las fincas y el otro á los censos ó pensiones, exigiéndose directamente el tributo á los respectivos preceptores, como se verificó hasta 1845 del que correspondia á la de autos, ya á la circunstancia de haberse entendido así el convenio por los mismos interesados, cobrando siempre el canon con el correspondiente descuento,...*

Creo que lo primero podria no pasar de indiferente. Lo segundo no es lo mismo; podria hacer cambiar el aspecto del asunto.

sus hijos y herederos y llevadores de hipotecas y contra el derecho de dichas alcabalas y cientos cedidos;»—En 1816 se ha renovado ese contrato, dejando en su fuerza y vigor las condiciones é hipotecas consignadas, y comprendiéndose en el nuevo documento «*todos los bienes de propios, los de los otorgantes y los de los demas vecinos.*»

En 1860 presentó demanda el censualista, pidiendo que se condenase al concejo, bajo la representacion de su Ayuntamiento, y á los vecinos del mismo pueblo, como particulares, á que le pagasen los réditos caidos «*y á que si dentro de quince dias... no reconocian el principal del censo, con renovacion de los linderos de las primeras hipotecas y con señalamiento de otras nuevas... realizasen la redencion*»...

La Audiencia, revocando la sentencia de primera instancia, ha condenado al concejo y vecinos á «*que en el término de un mes pagasen los réditos vencidos y reconociesen el censo, con renovacion de los linderos de las primeras hipotecas y señalamiento de otras, ó le redimiesen en la forma estipulada*» *(1)*...

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casacion, declarando que no ha sido infringida la doctrina «*de que* los pactos añadidos al contrato censual que infieren gravámen al censatario se tienen por no puestos, *porque esta doctrina se refiere á los pactos sobre rebaja del precio ó aumento de la pension, pero de ninguna manera á todos aquellos que tienen por objeto garantizar el pago de las pensiones;*»...

SENTENCIA DE 16 DE SETIEMBRE DE 1864.—(Venta á censo, al parecer enfitéutico).—En 1846 se ha hecho venta de una casa á censo, pactando los otorgantes «*que habia de pagar* (el censuario) *todas las cargas y contribuciones que se impusieran sobre la misma y sus mejoras*».

El Tribunal Supremo dice que, segun lo convenido, no se halla obligado el censualista á pagar contribuciones por la pension.

Creo esto exacto. Pero creo tambien que difiere esta sentencia de la de 9 de Noviembre de 1863.

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1864.—(Censo reservativo).—En el año de 1816 se ha hecho venta de parte de una finca, por cierta cantidad, á censo reservativo, al interés de un 3 por 100 al año, asignando sobre toda la finca tal gravámen, y «*con la condicion de que no habia*

(1) Falta algun dato acerca de los términos en que tal estipulacion se haya otorgado. No encuentro mencion de ella en ninguno de los otros resultandos.

de poderse enagenar, trocar, dividir ni partir, aunque fuese entre herederos forzosos, sin redimir y quitar antes el censo, y si se hiciese habia de ser con la carga de él y licencia espresa de sus dueños (censualistas), *pena de nulidad*»...

Se declara por el Tribunal Supremo que esa convencion es compatible con la ley 8.ª, tít, 15, lib. X de la Nov. Recopilacion, que prohibe imponer censo al quitar á menos precio que 33 1/3 al millar, ó sea á razon de mas del 3 por 100. El Tribunal se funda en que por virtud de dicha cláusula no se aumenta la cuantía del interés, que es lo que prohibe la enunciada ley.—En consecuencia de esto, quedó como no hecha una enajenacion en que no habia intervenido el censualista.

El pacto dicho produce el resultado de que esté la finca como amortizada miéntras que no haga el censatario la redencion. Es lo mismo que decir que ó bien el censatario no enajena, ó bien redime si quiere enajenar.

Dudo que ese pacto tenga validez en censos constituidos bajo el imperio de la ley de 11 de Octubre de 1820. En el caso propuesto, el censo era anterior: era de 1816.

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1869 —(Enfitéusis).—En 1833 se ha concedido una casa á censo enfitéutico (establecimiento) «*fijando, entre otros pactos, el de que además del censo venia á cargo del adquisidor satisfacer todos los pagos reales y comunales que se impusieran sobre la casa establecida*».

El Tribunal Supremo dice que las palabras de esa cláusula no pueden entenderse «*sino con relacion á los impuestos... sobre la casa, pero no á los que se estableciesen sobre la pension misma*».

Es el criterio de la decision de 9 de Noviembre de 1863. Entiendo que es contrario al de la decision de 16 de Setiembre de 64.

En otro considerando se consigna «*que la contribucion de inmuebles, cultivo y ganaderia establecida en 1845... impuso el gravámen no sobre el valor de las cosas sino sobre la utilidad de las mismas,*»...

Esto me parece que no hace cambiar la índole de la cuestion.

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1874.—(Concesion enfitéutica).—En una concesion verificada en el año de 1847, se ha consignado en una de las cláusulas «*que vendrian á cargo del adquisidor las contribuciones ordinarias y extraordinarias impuestas y que se impusieran precisamente sobre el terreno establecido*».

El Tribunal Supremo ha declarado «*que el pago del censo debe ser íntegro y sin descuento alguno,*» y para ello se ha fundado especialmente en que si al pacto en la cláusula dicha consignado se le hubiese

de dar otro sentido *«seria inútil la insercion de aquel en la escritura»*.

El espíritu de esta decision es el mismo que aparece en la de 16 de Setiembre de 64; es el que me parece de mejor defensa.

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1874.—(Subenfitéusis).—En un contrato de subenfitéusis de una casa, hecho en 1815, se han obligado los concesionarios *«á satisfacer anualmente el catastro y demás contribuciones á que estuviese sujeta* dicha finca».

Tambien en este caso dice el Tribunal Supremo que la renta se considera libre de contribucion. Se funda para ello en que *«si bien es cierto que por la Ley de presupuestos de 23 de Mayo de 1845 la contribucion territorial se hizo extensiva á los dueños directos (1) de los censos,... y se previene que el poseedor de las fincas censidas... descontase al censualista el tanto por ciento que le correspondiera pagar por sus utilidades, este precepto no tiene aplicacion cuando las partes interesadas estipulen lo contrario, como sucedió en el presente caso»*.

El censatario que ha perdido el pleito citaba como infringida la doctrina legal consignada en las sentencias de 9 de Noviembre de 1863 y 26 de Mayo de 1869.—El Tribunal Supremo dice que esas decisiones *«no tienen el carácter de verdadera doctrina legal aplicable al caso actual»*.

La decision de ahora coincide con la anterior del mismo mes de Abril y con la de 16 de Setiembre de 64.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1879.—(Censo consignativo).—En una constitucion de censo consignativo hecha en 1765, se ha estipulado que la pension se pagaria *«sin descuento alguno»*.

El Tribunal Supremo dice *«que si bien es cierto que... se estipuló entre los otorgantes que la pension se abonaria sin descuento alguno, no por ello debe entenderse que el censualista quedase exento del pago de la contribucion territorial correspondiente al capital consignado en las fincas censidas, por ser un principio admitido por la jurisprudencia que aquella ha de gravar los bienes inmuebles, tomando por base la utilidad que se reporte, tanto por el producto del suelo como por el cánon que perciba el dueño del censo á que estuviere afecta la propiedad»*.

Este motivo no parece concluyente para interpretar en favor del censatario la cláusula en cuestion. Diremos todavía que si conforme al Decreto de 45 deduce la contribucion el censatario, el que se compromete á pagar sin descuento, parece que renuncia á reclamarla.

---

(1) En esas palabras de la decision del Tribunal Supremo parece que no hay mucha propiedad. Esto no afecta al fondo del asunto.

Entiendo que concuerda esta sentencia con las de 9 de Noviembre de 63 y 26 de Mayo de 69 y que difiere de tres de las mentadas.

SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1866.—Se trataba de una demanda de prorateo. Veamos lo principal de la sentencia que ha pronunciado el Tribunal Supremo. Dice esta decision:

«*Resultando que hecho en 1833 el apeo y amojonamiento de cierto foro, manifestaron todos los citados, entre ellos* José Fernandez, *hallarse* conformes con la tasacion pericial, *queriendo que con arreglo á ella se hiciera la distribucion ó prorateo (1); que pretendida por Juan García en el año de 1850 su* continuacion, *todos los citados* consintieron *en que se formalizase de los 12 ferrados con que debian contribuir á aquel*, á escepcion de José Fernandez, *que manifestó, que si bien era llevador de bienes en el lugar de cuyo prorateo se trataba*, no eran los afectos (2) *á los 12 ferrados que se reclamaban»:*

«*Resultando que vendido por los hijos herederos de... García á José Muñiz el derecho que tenian á percibir de* José Fernandez *la citada renta..., en el año de 1862, se practicó á instancia del comprador* el apeo (3) *del terreno sobre que gravitaba el foro; diligencia que se suspendió por la* oposicion *que dedujo Pedro Eiras, el cual presentó un poder que otorgó en union de otros llevadores* (4) *del terreno á favor de un Procurador,... en el que dijeron que se habian* allanado *á que se formalizase el prorateo,* salvo el derecho (5) de reclamar contra los más llevadores: *que se habia practicado aquella diligencia, incluyendo nuevamente las fincas* de los que se hallaban conformes, *dejando* (6) las de los que se habian opuesto, *no obstante hallarse tambien dentro del radio foral: que... Muñiz no habia presentado* docu-

---

(1) Parece, pues, que José Fernandez y todos los citados quedaron conformes en el señalamiento hecho de los bienes. Mal se podia haber hecho tasa de estos, sin que previamente estuviesen deslindados.

(2) Parece que José Fernandez se contradice y se opone á lo que habia consentido.

(3) No sé qué significa esa nueva operacion.

(4) No sabemos si Eiras y demás opositores son de los indicados en la nota 1.ª, aunque es probable que sí, cuando reconocen que se habian allanado.

(5) Eso le importaria poco al censualista, por cuanto es solidaria la obligacion.

(6) Ya queda dicho que eso le importaria poco al censualista. Véase la nota anterior.

mentacion que individualizase (1) *los bienes gravados con la renta; y que no consideraban justo que sin la documentacion debida sufrieran aquella carga y quedàsen* escluidos *los más llevadores del foral:*

«Resultando que en... 1863 entabló demanda el citado Muñiz, para que se desestimase dicha oposicion..., alegando, que el Procurador no estaba autorizado para oponerse al prorateo en los términos en que lo habia verificado..., no pudiendo oponerse al prorateo en absoluto, porque del mismo poder resultaba que habian consentido (2) y nombrado peritos; *siendo infundada la oposicion, porque* el allanamiento *inducia en los allanados la* presuncion de llevadores (3); *porque tambien le inducia* el apeo (4) *practicado por el perito que habian elegido; porque todos los bienes que poseia en aquel término el que se allanaba* se presumen forales (5), *mientras no presentase documento que probase lo contrario, y porque aunque hubiera más llevadores, los allanados habian dicho ya en el poder (6) que estaba mandado formalizar el prorateo entre ellos, salvo el derecho de reclamar contra los demás que se considerasen llevadores:*

«Resultando que... (los demandados) *impugnaron la demanda, alegando que aunque hubieran* consentido *que se prorateasen las fincas, no se habian* allanado (7) *al prorateo, puesto que* despues de formarse el deslinde *de ellas, debian* especificarse (8) *á fin de averiguar las que habian sido incluidas, no pudiendo ser gravadas las que* no resultasen comprendidas (9), *aunque se hubiese aceptado el prorateo; añadiendo...*

(1) Si se ha presentado la carta foral, aun cuando no individualizase los bienes aforados; existiendo además la posesion de percibir la renta, y hasta la conformidad con el deslinde, no comprendo que hubiese dificultad. La circunstancia primera no sé si se deduciria de los autos. La segunda parece que no estaba justificada. Véase la 3.ª nota de la página siguiente. Lo del deslinde no aparece claro. Véase la nota 8.ª de esta página.

(2) No sabemos los términos de tal consentimiento. El poder indica que hubo allanamiento, pero realmente no sabemos en que términos.

(3) La presuncion de llevadores de bienes del foral, estaria en la conformidad con el deslinde. Muchos hay que pagan renta y no tienen los bienes. Allanarse á que se haga un prorateo cuando la identidad de bienes no esté clara, no es reconocer precisamente que se tenga la posesion de tales bienes. Bien puede suceder que sobre el terreno mismo se comprenda que los verdaderos bienes aforados se hallan en poder de otras personas.

(4) Falta saber si ese apeo fué aprobado.

(5) Esa presuncion tiene naturalmente limitaciones. Véase la pág. 239.

(6) Eso es muy vago. Véase la nota 2.ª de esta página.

(7) Consentir que se prorateen las fincas y no allanarse al prorateo, son cosas que parecen encontradas.

(8) Eso no está claro. Verificado el deslinde de una finca, no entiendo como hay que especificarla.

(9) Parece que el pleito era suscitado á consecuencia de la inclu-

Eiras... que de las dos escrituras de compra (1) *que se habian presentado resultaba que* no era pagador *de los 12 ferrados de centeno, cuyo prorateo se pedia,* no habiendo consentido nunca (2) *esta diligencia:*

«Resultando que... declaró... Muñiz, absolviendo posiciones, que los demandados no le habian pagado renta de ningun género, *no sabiendo que lo hubieran hecho á los hijos de. . García ni se lo hicieran á sus antecesores* (3):

«Resultando que desestimada la demanda de prorateo por la sentencia que... dictó la Sala tercera de la Real Audiencia de la Coruña, revocando la del juez de primera instancia, interpuso el demandante recurso de casacion,...

. . . .

«Considerando que el allanamiento *de los demandados al prorateo de una renta foral,* en los términos *en que aparece haberse verificado, no basta por sí solo á producir una obligacion eficaz, ni menos á establecer un gravámen perpétuo sobre bienes qne no se designan* en títulos especiales, *ni en virtud* de posesion, *como afectos á carga alguna:*

. . . .

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al (recurso) *de casacion»...*

No veo claro cuales fuesen los términos del allanamiento. De esta sentencia no puedo inferir nada, para la materia en que nos ocupamos, no siendo la simple consideracion de que no siempre el allanamiento para que se proceda á hacer á un prorateo supone de por sí precisamente un verdadero reconocimiento del gravámen censual. Claro está esto. Tales pueden ser los términos en que el allanamiento se efectúe que de ningun modo supongan otra cosa que una declaracion condicional.

SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1872.—Que *«como cuando se promueve el juicio de* prorateo *que se conoce en Galicia se acompaña relacion de las fincas dadas en foro y de la renta que sobre las mismas gravita, segun consta de la escritura foral, y siendo esto así* el allanamiento *espontáneo y libre* á pagar la renta *correspondiente hecho por el poseedor de la finca no puede*

---

sion de fincas que no se habian comprendido en el deslinde. De lo que precede se infiere lo contrario.

(1) De esas escrituras podria resultar una mera presuncion de que por los bienes en ellas comprendidos no se satisfacia la renta de que hablamos. Pero de esto no se infiere que el adquirente no fuese pagador.

(2) Esto podria favorecer á Eiras, pero no á los demás. Es posible que Eiras se contradiga ahora, á juzgar por lo que parece deducirse del poder que habia otorgado para el pleito.

(3) Segun eso parece que el litigio se seguia contra los que no constaba que fuesen pagadores.

menos de producir obligacion eficaz *y gravámen perpétuo para el que de tal manera se allanó; supuesto que ese allanamiento es una verdadera ratificacion del contrato de foro, título perfecto de dominio, y en el cual se designan las fincas y la pension ó renta con que están gaavadas, reconociéndose por aquel acto la obligacion y el derecho de pagar y percibir la pension estipulada, careciendo por tanto de oportunidad la cita que de la sentencia de* 5 *de Octubre de* 1866 *se hace en el recurso»:*—En el mismo considerando se declara que es *equivocada* la apreciacion de que *«los contratos de foro constituyen solamente una prueba* inductiva *respecto al derecho de propiedad que en las fincas objeto de los mismos corresponde al aforante».*

En el caso de que al pedir el prorateo se partiere del supuesto de que todas las fincas de los pagadores se presumen afectas á la pension, parece que no será indispensable presentar con la demanda una relacion que las contenga.—Aun cuando se presente dicha relacion, puede muy bien suceder que se refiera á linderos de una época lejana y que sea necesario un detenido reconocimiento de peritos para determinar los verdaderos bienes.

El allanamiento para el prorateo puede muy bien hacerse por quien no es pagador, por quien solo se cree que puede resultar poseedor de alguna de las fincas que al censo están afectas. En este caso, semejante allanamiento no pasará de un simple compromiso condicional de satisfacer la pension que corresponda.

Entiendo finalmente que el documento de foro puede ser considerado como un título perfecto de propiedad entre los otorgantes y entre los que de ellos deriven sus derechos. Una regla absoluta difícilmente se podrá establecer.

Sentencia de 6 de Octubre de 1874.—*«Que* (en el pleito de que se trata) *no puede citarse útilmente la sentencia de este Supremo Tribunal de* 5 *de Octubre de* 1866, *en la que se dispone que* el allanamiento de prorateo *de una renta foral no basta por sí solo para producir una obligacion eficaz ni establecer un gravámen perpétuo sobre bienes que no se designan en títulos especiales ni en virtud de posesion como afectos á carga alguna, porque en el caso presente no resulta sólo el gravámen de la escritura de prorateo, sino que aparece de la escritura de constitucion y del pago de pensiones, así como de haber consentido el recurrente el prorateo, constituyéndose como cabezalero,»...*

No es de las que mas ilustran esta decision.

Sentencia de 2 de Abril de 1879.—*«Maria Josefa Catalina y Ana Maria Hernandez... por escritura de...* 1845, *de que se tomó razon en la*

Contaduria de hipotecas, vendieron á Juan Hernandez... la mitad de una casa... con el censo perpétuo enfitéutico, luismo y fadiga á favor del Marqués de Valparaiso, á quien se contribuia en cada un año por los dias de San Juan de Junio con cuatro celemines, uno y medio cuartillo de trigo, y por los de Diciembre con uno y medio cuarto de gallina, habiendo obtenido para aquella venta la oportuna licencia del apoderado del Marqués y abonado el derecho de décima que le correspondia».

Despues ha sido adjudicada dicha casa á una hija del que la habia comprado, como heredera de este, «*sin expresar que tuviera carga alguna*»; y esa hija la vendió en el año de 1872, «*asegurando que no resultaba carga ni gravámen alguno en el Registro de la propiedad, ignorando tambien que las tuviera; pero si en lo sucesivo apareciese algun censo, deberia reconocerlo el comprador, siempre que se probase con documentos inscritos en el Registro de la propiedad*».

El censualista entabló demanda contra el nuevo comprador para que se declarase que este adquirente debia reconocer el censo que sobre aquella finca gravitaba.—El demandado se resistió, «*fundado en que adquirió la casa en cuestion en concepto de libre, y que en la inscripcion de dominio de la misma no aparecia carga ni gravámen alguno, ofreciéndose á reconocerle luego que se le presentara justo título*».

En la 1.ª instancia ganó el censualista. En la 2.ª perdió. El recurso de casacion no fué estimado.

Dice la decision del Tribunal Supremo «*que*, áun en la hipótesis de *que la escritura presentada en el periodo probatorio* (que supongo será la de 1845) *demostrase* la existencia é identidad del censo, *es de ley... que los documentos necesitan el cotejo, ó en su defecto el asentimiento de la otra parte*».

En cuanto al contenido de la escritura, creo posible distinta apreciacion. El permiso solicitado para vender parece un verdadero acto de reconocimiento.

* *

Sentencia de 14 de Mayo de 1861.—«*Que la reclamacion y recibo de las pensiones forales y del derecho de laudemio, reiterados... por mas de medio siglo, constituyen un estado posesorio respetable,... y cuyo valor y eficacia, aun sin apelar á la prescripcion, no puede destruirse sin una prueba acabada de que no se estableció legalmente el foro;*»...

Lo esencial de esta declaracion parece que se puede reducir á que cuando se dan hechos como el pago de laudemio, no se presume la existencia del arriendo. Crean esos hechos una presuncion

contraria, y tiene necesidad de destruirla el que reclama los bienes en plena propiedad.

La circunstancia del tiempo es solo accidental.

Los bienes eran de vinculacion. Esto haria mas dudoso el resultado para los poseedores de los mismos. Ganaron el pleito los poseedores.

* ** * **

Sentencia de 10 de Diciembre de 1858.—(Enfitéusis).—Se trataba de una demanda de reconocimiento de censo, apeo y amojonamiento y pago de pensiones, propuesta por el monasterio de las Huelgas.

La demanda fué desestimada por el Juzgado de primera instancia y por la Audiencia.—El Tribunal Supremo á su vez desestima el recurso de casacion y consigna en uno de los considerandos de su sentencia «*que aun cuando sean admisibles algunas pruebas supletorias en defecto de la escritura de celebracion del contrato enfitéutico por haber desaparecido, está siempre obligado el dueño directo á justificar* la identidad *del predio ó predios censidos, y que el monasterio* (demandante) *ha descuidado completamente esta justificacion, ignorándose en su consecuencia cuáles sean, no obstante de haber negado el reconvenido poseerlos y de ser una de las pretensiones contenidas en la demanda su amojonamiento y deslinde.*»

En vista del resultado, parece que se puede deducir de esta sentencia que no solo para el deslinde de los bienes, sino tambien para percibir la renta, necesita el censualista acreditar la identidad de los bienes gravados.

No creo que esa doctrina prevalezca (1).

---

(1) Refiérese en esa decision que, en el año de 1642, el Ayuntamiento, Concejo y vecinos del lugar de Valdazo y el Real monasterio de las Huelgas otorgaron escritura por la cual, «*atendiendo á que este habia percibido anualmente 10 y media fanegas de trigo por renta y censo de cierto señorío, infurciones y derechos antiguos que tenia sobre aquel Concejo y vecinos,* y sobre los prados, heredamientos y egidos concejiles, *cuya escritura de imposicion no parecia por su antigüedad, con cuyo motivo no habia hecho el pago de la pension dicho Concejo en los últimos seis años, pero que* sabian la existencia del gravámen, *aunque no habia claridad y distincion,* por tradicion y memoria de cien años *y por pagas continuas de mas de 50; y habiéndose convenido con dicho Real monasterio en reducir á seis y media fanegas anuales de trigo el censo,* se reconocian *reales deudores de él, por sí y por los que les sucediesen en la habitacion y vecindad, y en el goce de sus pastos comunes, aguas y usufructo de*

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1861.—(Foro).—En un fallo de la Audiencia de la Coruña, en pleito promovido por unos pagadores, se dice que estos no están obligados á satisfacer al Estado unas rentas «*interin no acredite por medio de la carta foral ú otro documento fehaciente* cuáles son los bienes *del compuesto* de dicho foral, *y que los demandantes son sus llevadores ó de alguna parte de ellos*,» y además se les reserva «*su derecho para que puedan reclamar ante quien corresponda las rentas indebidamente exigidas*».

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casacion, consignando en uno de sus considerandos «*que la Sala sentenciadora ha apreciado competentemente el mérito de las pruebas aducidas sobre el hecho de ser ó no los demandantes* llevadores de las fincas... *y el de haber ó no pagado anteriormente y en tal concepto las rentas nuevas y gubernativamente exigidas por la Administracion*».

De esta decision no consta claramente cual era el verdadero estado posesorio relativamente al pago de pensiones. Parece que se da mucha importancia en ella á la justificacion de identidad de bienes, no obstante que se trataba de renta foral.

Adelante notaremos respecto de los *foros* una manera distinta de ver.

SENTENCIA DE 22 DE SETIEMBRE DE 1865.—(Foro).—Un pagador de renta foral pedia que si el censualista no presentaba el título de la constitucion de tal gravámen, se le eximiese de seguir pagando y se le devolviesen 29 anualidades. Ese demandante confesaba *que hacia 30 años* que pagaba la pension.—El pleito se habia fallado contra el mismo pagador.—El Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casacion, expone en uno de los considerandos que «*la Sala sentenciadora, ha fundado su fallo... en la posesion reconocida y confesada por el demandante en que se halla el demandado de percibir la pension foral, y él de pagarla*».

Esta decision ilustra poco, como todas aquellas que no establecen principios generales en fórmulas precisas. Por ella no podemos determinar cuantos años de posesion se necesitan para presumir la existencia del gravámen.—La circunstancia de la identidad de bienes no aparece ahora exigida.

---

sus bienes concejiles, tomándolo de nuevo, *en caso necesario*, sobre sí y sus bienes, *é hipotecando al cumplimiento* los mismos prados, heredamientos y egidos *de que dicho censo provenia, por haberlos dado el monasterio al Concejo, de los que conservaria aquel el dominio directo*»... Podria parecer no indiferente una declaracion en esos términos. Pero hay que advertir que el Tribunal Supremo, dados otros antecedentes del asunto, consideró que la renta provenia de señorío jurisdiccional ó feudal. Este es un fundamento de otro órden.

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1866.—(¿...?)—A. entabló demanda contra B., exponiendo: 1.° que este le exigia cierta renta *«en concepto de llevador de la mitad del lugar de Rial;»* 2.° que el mismo demandante *nada poseia de dicho lugar*, ni llevaba bienes algunos del dominio de B., y que las fincas que poseia en la parroquia de Leiro no tenian el gravámen mencionado. Solicitaba, en consecuencia de esto, que se le declarase libre de esa carga.—B. alegó *la posesion inmemorial*. Manifestaba á la vez que no sabia si estaban ó no los bienes en Rial.—El demandante insistió declarando que si se le acreditaba tener bienes afectos, hacia dimision al censualista. Por confesion del mismo demandante resultaba que *desde hacia unos veinte años* habia satisfecho la pension.

El Tribunal Supremo no estimó el recurso de casacion que interpusiera ese actor. Consígnase por dicho Tribunal *«que habiendo estado el demandado, por confesion del mismo demandante, en la posesion de cobrar de éste* por espacio de más de 20 años *la renta que despues se ha resistido á pagar y entablado demanda al efecto, fundándola en que nada poseía en el lugar de Rial, en que no era llevador de bienes algunos del demandado, y que otros que poseía en la parroquia de Leiro no tenian el gravámen de pagar aquella renta; siendo estos hechos verdaderas afirmaciones (1), como referentes á actos propios (2), correspondia al demandante su prueba».*—El mismo Tribunal dice tambien que no ha sido infringida la ley 7.ª, tit. 8.° lib. XI de la Novísima Recopilacion (3), *«que solo hubiera podido serlo en el*

---

(1) Entiendo que el que afirma que no tiene, verdaderamente lo que hace es *negar*. En el fondo vemos un hecho negativo, y me parece que al fondo hay que atender. Deberá suceder respecto de esto precisamente lo mismo que sucede al calificar las leyes que directamente se refieren á los actos: son preceptivas si exigen accion; son prohibitivas si exigen abstencion.

(2) Quizás podrá decirse que respecto de una parte de los bienes, mas bien que de actos propios, de lo que viene á tratarse es de una circunstancia de carácter objetivo; es de si afecta ó no un gravámen á esos bienes.—Tocante al hecho de que nada se posee en un lugar, no tendremos una prueba concluyente sino acreditando quienes son los respectivos propietarios, y esto podrá ser muy difícil, y á veces poco menos que imposible. Otra cosa seria si dijese un censatario que habia dejado de poseer. La prueba en este caso era mas fácil.

(3) El demandante, al interponer el recurso de casacion, citaba *«como infringidas la ley 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª, que dispone que las cosas negadas en juicio no las deben ni pueden probar los que las niegan; la 2.ª de dicho título y Partida, que establece las excepciones al precepto anterior, entre las que no se halla el caso en cuestion, resultando infringida, si de esto pudiera prescindirse, la ley 7.ª, tít. 8.°, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, inaplicable á este pleito, pero citada en la sentencia, porque imponia al que alegaba la posesion, el deber de probar que habia existido desde tiempo inmemorial, y en el caso actual no se habia dado prueba sobre ella, ni aun sobre la de 40 años,*

caso de que probada su accion por el demandante, no lo hubiese hecho el demandado de la excepcion *alegada*».

De esta sentencia parece que se infiere:

1.° Que cuando no consta la posesion inmemorial, el que viene satisfaciendo una pension puede eximirse de seguir pagándola, si es que acredita que los bienes sobre que la misma pension ha sido impuesta no están en su poder.

Entiendo que en este aserto se encierra algo de inexactitud. (Véase la pág. 238).

2.° Que si el que paga la renta es demandante, sea cual fuere el tiempo de posesion, nada tiene que probar el censualista.

Tampoco tengo esto por exacto. Me parece muy dudoso que pueda tener aquí aplicacion la regla de que la prueba es de cargo del actor.

Creo que mejor será decir que la obligacion de probar incumbe á aquel que tenga en contra suya la presuncion. No está siempre el demandante en este caso.

Enunciado así el principio, lo que ahora nos importa determinar es la contestacion á esta pregunta:

¿La posesion sostenida durante cierto número de años induce presuncion á favor del censualista, ya de la existencia de un censo personal, ya de la tenencia de los bienes censidos, ó de una subrogacion (1) tocante á ellos?

Planteada de este modo la cuestion, considero que puede ser lo mismo el papel de demandado que el de actor. El censualista tendrá que acreditar su posesion y las circunstancias á esta concernientes. El censatario tendrá entonces que justificar las objeciones contra esa especie de prescripcion provisional (2).»

---

apareciendo tan solo confesada la de 20, pero de ninguna manera sobre determinados bienes».

(1) Bien puede suceder que vengan unos pagando la pension desde muy lejana época y que otros tengan en su poder los bienes como libres de gravámen, tambien desde época distante. En casos tales, me parece que se puede presumir que un censatario ha enajenado dichos bienes como libres, cargando la pension sobre otros suyos. Estos hechos en Galicia son frecuentes, y no son pocos los embrollos que ocasionan. El poseedor de los bienes primitivos podrá tener en favor suyo la prescripcion, y si la circunstancia de la identidad fuese una condicion imprescindible, se vendria á sacrificar al censualista por hechos imputables al que paga.

(2) No se puede exagerar la analogía con la posesion de las cosas materiales. En esta ocasion se trata de indagar si el gravámen *existe* ó no existe. La existencia de las cosas materiales se manifiesta de por sí mas fácilmente que la existencia de las inmateriales.

El caso de que hablamos tiene alguna analogía con el de la existencia de una servidumbre. Pero esta analogía no se debe tampoco exagerar. La posesion de una renta supone actos de parte del censa-

Me parece que hay alguna repugnancia, ó que hay algo que no satisface á la razon en sentar como principio que si es el censatario quien demanda, corra el riesgo de pagar; y que, por el contrario, si espera á que le demande el censualista, haya de ser el riesgo para este. Entiendo que podremos aspirar á que el derecho descanse en otras bases (1).

Sentencia de 6 de Julio de 1871.—(Foro).—Se trataba de deslinde y prorateo y de pago de atrasos de una renta foral.—Se desestimó el recurso de casacion interpuesto por uno de los enfitéutas.—Dice un considerando de la decision del Tribunal Supremo que, segun repetidamente tiene declarado el mismo Tribunal, «*es cuestion de mero hecho y de la competencia de la Sala sentenciadora la relativa á determinar* la identidad *de las fincas afectas á graxámenes y derechos reales préviamente constituidos*».

Esta sentencia, en lo que hace relacion á nuestro asunto, tiene menos importancia que las anteriores, si bien de ella parece resultar que la circunstancia de la identidad, aun tratándose *de foros*, desempeña un papel muy principal.

Sentencia de 1.° de Diciembre de 1873.—(Foro).—Tambien versaba este pleito sobre prorateo y pago de renta foral.—Dice el Tribunal Supremo que la sentencia contra que se recurre «*está fundada principalmente en la circunstancia de no haber probado D. Antonio Agustin de Castro que D. Félix Soto y demás demandados sean los* llevado-

---

tario. En una servidumbre no tenemos esto: de parte del dueño de lo que se dice afecto á ella, no hay otra cosa que un estado pasivo, un estado de inaccion. La inaccion es sin duda mas equívoca que el hecho positivo de verificar el pago de pensiones.

Concíbese por lo mismo un término medio respecto de los censos. Concíbese como una prescripcion provisional.

(1) Lo grave está en que en juicios verbales suelen ventilarse demandas que se fundan en la posesion de percibir la renta (a), y probado el pago de alguna anualidad se condena al pagador. Este demandado tendrá despues que ser el demandante en cualquiera juicio de liberacion. Si en este juicio no tiene que probar nada el censualista, está en bien poco la prueba de los censos. No es esto recomendar la tirantez: indico lo que no está bien aclarado. Por lo demás, considero muy prudente no favorecer la tendencia maliciosa á negar el hecho del pago de las rentas.

(a) Por mas que las anualidades reclamadas en virtud de posesion no excedan de la cuantía de que los jueces municipales puedan conocer, pongo en duda que exista una ley clara que atribuya á estos jueces competencia para declarar un derecho posesorio, sin tener para nada en consideracion el capital que el censo represente, aun cuando el pagador niegue el gravámen. Podrá ser esto mas ó menos conveniente, pero es posible que no sea muy legal.

res *de las fincas que se suponian gravadas con el foro á que se referia la copia de la escritura... de 1610, y que por consiguiente es innecesario descender á analizar si la doctrina sobre la prescripcion que se afirma ha sido infringida... tiene ó no aplicacion respecto de los foros»*.

En esta decision se considera de tanto interés la circunstancia de la identidad de bienes, que por no hallarse esta bien acreditada, ya deja de ocuparse el Tribunal Supremo en hacer apreciaciones acerca de la procedencia de la prescripcion. Nótese que se trata de renta *foral.*

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1878.—(¿...?)—Se solicitaba la liberacion de renta suponiendo que esta procedia de señorío jurisdiccional. Esta circunstancia no se ha justificado. Lo que constaba era la antigua posesion del censualista, y ha sido respetada esa posesion.—En la decision del Tribunal Supremo se consigna «*que el principio segun el cual debe presumirse la libertad de los bienes no se opone á la absolucion de la demanda que ha estimado la sentencia por no haber probado su accion el demandante*».

Esta sentencia bien puede entenderse de manera que no ofrezca dificultad. El principio de libertad de los bienes no se debe presumir cuando hay hechos en contrario, como el de la posesion en el cobro de la renta. En contra de este hecho positivo cabia alegar la consideracion de tratarse de prestaciones abolidas. El que esto alegaba no lo ha justificado.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1877.—(Foro).—Se trataba de una demanda de prorateo y pago de atrasos.—El Tribunal Supremo dice: «*Que tampoco se infringe* (por la sentencia que es objeto del recurso) *el principio segun el cual la prueba respecto á la* identidad *de las fincas dadas en enfiteusis incumbe al dueño del dominio directo, porque en los contratos de foro el foratario se obliga, no solo á pagar la renta sino á conservar en su poder, mejorar y responder al aforante de las fincas aforadas al terminar el contrato por la voluntad de las partes, por caer en comiso ó por cualquiera otro motivo legal, y no seria justo imponer al aforante el cumplimiento de una obligacion que contrajo el foratario*».

El espíritu de esta decision me parece de mejores resultados que el que domina en otras anteriores. Lo que ahora se declara es sin duda alguna muy equitativo, dadas las dificultades con que tan frecuentemente se tropieza para la justificacion de identidad de predios, por el gran fraccionamiento de la propiedad y por los abusos no menos frecuentes de enajenar como libre lo que no lo es.

Pero lo que se diga tratándose de foros, debe decirse de cualesquiera censos (1), pues las dificultades lo mismo son en estos que en aquellos.

El foratario debe conservar las fincas discretadas; pero todo censatario debe hacer lo mismo. No se concibe que pueda un censatario, sea quien quiera, oscurecer los bienes.

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1879.—(Foro).—Versaba sobre renta foral este litigio.—Los enfitéutas invocaban la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 1858, «*segun la cual, en defecto de escritura de constitucion de un censo por haber desaparecido, está obligado el dueño á probar* la identidad *del predio ó predios censidos*».

El Tribunal Supremo declara sin valor tal fundamento, «*porque en los contratos de foro como en el de que en este pleito se trata, segun han convenido las partes, es obligacion de los foratarios pagadores de la renta conservar siempre discretada la finca ó fincas forales, hipotecas de la renta debida*»...

En esta sentencia vemos igual espíritu que en la anterior. En una y otra domina un claro sentido práctico; pero me parece muy difícil demostrar que lo que aquí se dice respecto de foros sea una verdadera especialidad.

SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1879.—(Censo enfitéutico).—A., en 1875, «*haciendo uso de las acciones real y personal*» pidió que se condenase al censuario «*á satisfacerle las pensiones vencidas del indicado censo desde 1873 inclusive, y las que vencieran en lo sucesivo*».—El demandado habia venido pagando, por lo menos, desde 1850 hasta el vencimiento inclusive de 1872.—El demandante decia que era poseedor el demandado del predio á que afectaba la enfitéusis; pero el demandado negaba tenerlo.

El censualista no ha justificado dicha posesion del predio, y á pesar de que tenia á su favor unos 22 años de posesion en el cobro de la renta (desde 1850 á 1872), ha perdido el litigio en el Juzgado de 1.ª instancia, y en la Audiencia, y en el Tribunal Supremo de Justicia.—Se dió importancia al hecho de haberse alegado en la demanda la posesion de la cosa acensuada y no haberse acreditado tal posesion.

Si no hubiese hablado del prédio el censualista, y se hubiese limitado á hablar tan solo de su posesion de percibir la renta, ¿habria acaso perdido la cuestion?

---

(1) Véanse las págs. 237-239.

Si es que la perdia, tiene que resultar que la mera posesion de 22 años no induce presuncion á su favor.

Si no la perdia, tenemos una solucion inexplicable; tenemos que añadiendo á lo que es esencial de una demanda circunstancias que se pueden omitir, no justificándose estas mismas circunstancias, cae por tierra lo que es fundamental.

Tenemos pues que optar por lo primero.

Pero de esta sentencia no se puede sacar mucho partido, por el giro que al asunto se le ha dado.

SECCION VI.

De la extincion de los censos.

Un censo puede extinguirse en virtud de contrato ó de sucesion testamentaria ó abintestato. Basta para ello considerar que no es posible que el censo continúe siempre que en una persona misma se reunan las condiciones de censualista y censatario, lo cual ocasiona consolidacion.

Tambien puede ese gravámen extinguirse si ocurren daños en la cosa acensuada (1).

Pueden igualmente darse otros motivos, como el comiso (2); el tanteo ó el retracto (3); la espiracion del plazo ó el cumplimiento de alguna condicion resolutoria que hayan los interesados consignado, y aun la dimision (4).

A todo esto tenemos que añadir:

1.° Que en casi todos los censos puede considerarse hoy como legal la redencion obligatoria para el censualista.

2.° Que los censos se presumen extinguidos por la prescripcion.

De la prescripcion trataremos adelante. (Apéndice 2.°).

De la redencion vamos á tratar aquí.

Los demás motivos de extincion de un censo ó no necesitan

(1) Véanse las págs. 85-109.
(2) Véanse las págs. 175-185, 195-197 y 216-218.
(3) Véanse las págs. 199, 200, 203-213, 218-220.
(4) Véanse las págs. 110-112. Véase en contra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, págs. 113-115.

ninguna explicacion, ó quedan explicados suficientemente en algunas de las secciones anteriores.

CAPÍTULO ÚNICO.

De la redencion.

Vamos á examinar acerca de esto: 1.º leyes de la Novísima Recopilacion;—2.º Disposiciones posteriores hasta 20 de Agosto de 1873;—3.º leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873;—4.º decreto de 20 de Febrero de 1874.

Nov. Recop., lib. X, tít. 15.

Leyes 21, 22 y 24.

Ley 21. (**«D. Cárlos IV. por decreto de 6 de Noviembre de 1799, inserto en cédula del Consejo de 10 del mismo».**)

«Para disminuir la circulacion de los Vales con utilidad del Estado y de los vasallos, concedo permiso á todos los que tengan contra sí censos perpetuos y al quitar, y asimismo á los qúe posean fincas afectas á algun cánon enfitéutico, para que desde luego los puedan redimir con Vales»;... (1).

Esta disposicion demandaba otra, que algo se ha hecho

(1) En la nota 8.ª de este tít. 15 de la Nov. Recopilacion se dice que *«por el cap. 3. de la prágmática de 30 de Agosto de 1800, en que se estableció la Comision Gubernativa del Consejo, se asignó de nuevo este arbitrio* (de redenciones) *para la consolidacion de Vales Reales, su extincion y pago periódico de sus intereses; previniendo, que el Consejo lo rectificase, guardando los principios de justicia, para que no se perjudiquen en la redencion de censos perpetuos los derechos del dominio directo y útil; y en cumplimiento de este encargo formó la Comision el reglamento inserto en céd. de 17 de Abril de 801, que es la ley siguiente»*. (Es la ley 22 esa que sigue).

esperar, y es la que vamos á ver. Puede decirse que en la Novísima Recopilacion carecen de sentido las dos leyes, como ya no lo tenian despues de publicada la 24, que expresamente las deja sin efecto.

Ley 22. («**D. Cárlos IV. por resol. á cons. de 28 de Marzo, y céd. del Consejo de 17 de Abril de 1801**».)

El epígrafe nos da bastante idea de una ley tan inútil como esa lo es.

Dice ese epígrafe: «*Reglamento formado para redimir con Vales los censos perpetuos y al quitar, y demas cargas que comprehende*».

Treinta y cuatro capítulos contenia esa ley muerta.

Ley 24. («**D. Cárlos IV. en Aranjuez por resol. á cons. de 15 de Dic. de 1804, y céd. del Consejo de 17 de Enero de 805**».)

Dice el epígrafe: «*Nuevo Reglamento para la redencion de censos perpetuos y al quitar, y otras cargas enfitéuticas, formacion de sus capitales, y su imposicion en la Real Caxa de Extincion de Vales*».

Es un reglamento algo difuso. El último de sus capítulos es el 49 y dice así: «*Desde la publicacion de esta mi cédula regirá todo lo prevenido en ella, cesando de consiguiente lo demás que dispone el reglamento que se halla inserto en la de 17 de Abril de 1801 (1), y lo que respecto á redenciones de censos se establecia en la de 10 de Noviembre de 1799 (Ley 21);*»...

De ahí parece que puede deducirse que esas leyes anteriores se incluyen como datos puramente históricos, ó sin conciencia de si sirven ó no sirven. Semejante revoltillo no tiene

(1) Es la ley 22.

explicacion, y verdaderamente no se sabe qué decir, ni aun como á manera de disculpa.

Vamos á entresacar lo principal de ese nuevo reglamento sobre redenciones.

(Cargas que se rediment.—Limitaciones del principio de redencion).

(Cap 1.°) «*Podrá redimir todo poseedor de fincas, no solo* los censos al quitar *con que se hallan gravadas sino tambien* los perpétuos é irredimibles; *las pensiones y cargas procedentes* de contratos enfitéuticos, *á que se hallan afectos así los predios rústicos como los urbanos; la del Real Hospedage de esta corte; la del alumbrado y demas municipales de los pueblos; y finalmente las cargas de aniversario, misa, capellanía, festividad, limosna, dote y demas de su clase*».

(Cap. 2.°) «*Declaro, que no podrán redimirse los dominios solariegos, ó establecimientos de carta-puebla; ni las prestaciones de la octava, décima, undécima ú otra parte aliqüota de los frutos de uno ó mas predios, quando no conste haber sido adquiridas por precio cierto; ni finalmente* los foros temporales, *como los del Reino de Galicia y Principado de Asturias,* por ahora, *y miéntras que el Consejo acuerde y me consulte, con vista del expediente general instruido en su razon, lo que estimare conveniente*».

Los foros *perpétuos*, segun de esos capítulos se infiere, se entienden sin duda alguna comprendidos en la regla general de redencion.

(Tipos de redencion respecto de los censos no enfitéuticos).

(Cap. 4.°) «*Las redenciones de los censos al quitar, perpetuos, y demas cargas en que su dueño no tenga mas*

derecho que á percibir el tributo ó pension en los plazos estipulados, se harán por el capital que resulte de las escrituras de imposicion».

(Cap. 5.º) «*Quando en estas no se expresare, se formará con arreglo á la práctica que rija en cada pueblo por ley estatuto, ordenanza, ó costumbre generalmente recibida (1); procediéndose, en el caso de no haberla en el pueblo, por la que gobernare en la cabeza de partido, y en su defecto, por la de la capital de la provincia ó reyno (2).*

De esos capítulos resultan estas bases:

1.ª Si en las escrituras de imposicion está determinado el capital, se paga lo que en ellas aparezca.

2.ª Si no consta el capital, hay que atenerse, para determinarlo, en primer término, á la práctica del pueblo; en defecto, á la práctica de la cabeza del partido; á falta de esta, á la de la capital de la provincia.

La base primera, si bien no es desechable, puede dudarse que sea la mejor. Cuando el censo es perpétuo es cosa secundaria lo que hubiese costado la imposicion: el censualista actual puede haberlo comprado por menos ó por mas.

La segunda base me parece algo mas falsa. La determinacion de un tipo por la costumbre no es de lo mas fácil de realizar.

En defecto de práctica, la ley no dice lo que se haya de hacer. A la ley 22 no se puede recurrir, porque ha sido derogada por la actual. Y aun cuando se la quiera suponer restablecida al verla en la Nov. Recopilacion, me parece que mal puede esto decirse cuando la ley 24 se ha incluido con la cláu-

(1) Entiendo que se alude en todo eso al derecho local escrito ó no escrito. Es mas limpia la redaccion del 7.º capítulo.

(2) Esas palabras están empleadas ahí como sinónimas. La equivalencia actual menos forzada será la del territorio de la Audiencia. Donde radica la Audiencia, diremos que allí está la capital.

sula terminante de derogacion que aparece consignada á su final.

Pero en materia de leyes cualquiera cosa está bien. No es novedad el derecho del acaso: todo se disimula echando tierra. La tierra nuestra es la palabrería.

Que sea de ello lo que fuere, es por lo menos dudoso que á la ley 22 se pueda recurrir. Pero aun abandonándola, creo que podrá llegarse al mismo resultado que no suponiéndola del todo derogada (1).

En los censos al quitar, en defecto de costumbre, adoptaremos como tipo el 3 por 100, que era el que Felipe V y Fernando VI habian terminantemente establecido. (Leyes 8.ª y 9.ª de este título).

Ese tipo lo vemos siempre mantenido por leyes de Carlos III y Carlos IV. (De Carlos III vemos la ley 25. De Carlos IV, las leyes 19, 23, 27 y 28).

En los censos perpétuos no tenemos tasa. Nos falta, pues, esa base de los censos al quitar. La duda está entre 100 por 1 $^1/_2$ y 100 por 3. No sabemos si el legislador habrá querido que tengan igual valor los censos irredimibles que los censos al quitar.

---

(1) Dice esa ley 22 (6.° cap.): «*En las redenciones* de los censos al quitar, *de cuyas escrituras* consten los capitales, *se procederá* por su respectivo importe; y por el doble de él en los censos perpétuos, *y cualquiera otro gravámen que tambien lo sea, en que su dueño no tenga mas derecho que el percibo de su tributo ó pension en los plazos estipulados*, si en las escrituras de imposicion resulta el citado capital; y no resultando, *se regulará por la pension ó cánon ánuo á razon* de treinta y tres y un tercio *al millar*».

Parece que eso, que tan mal escrito está, quiere decir:

1.° En los censos al quitar hay que atenerse al capital que conste. Si el capital no consta se regula á razon de 3 por 100 (a).

2.° En los censos perpétuos, aunque conste el capital, es necesario pagarlo duplicado (b). No constando el capital, por 3 de renta habrá que dar 200. El cap. 8.° y aun el 7.° dan mayor fuerza á esta interpretacion.

El recargo de otro tanto respecto á censos perpétuos era exagerar el reintegro.

(a) Segun la ley 24, como hay que atender á la práctica local, no es imposible que resulte mayor precio. En la ley 25 dice Carlos III que las imposiciones entre particulares corrian al 2 1|2, y aun á ménos.

(b) Segun la ley 24, cuando nada constare, es necesario atenerse á la costumbre.

En la enfitéusis el tipo es á 1 1/2: luego veremos esto. Respecto de otros censos estamos como á oscuras.

Con dicha ley 22 podria quedar zanjada la dificultad dando 200 por 3, que equivalen á los 100 por 1 1/2. Pero segun esa ley, aun cuando constare el capital de 100, parece que habria que hacer entrega de 200.

Segun la ley 24 no sucede así; y bien puede ser opuesta á su espíritu toda duplicacion del capital, no siendo cuando ella lo disponga.

Seria sin embargo inexplicable el tener que dar 100 por 1 1/2 en la enfitéusis, y en un verdadero censo reservativo no satisfacer el mismo capital.

Un censo consignativo irredimible deberia ser de la misma condicion.

En fin, diremos que es acaso mas probable, dentro del criterio de esta ley 24, que el tipo general de redencion para los censos constituidos como irredimibles sea á razon de 100 por 1 1/2. Este asunto me parece algo embrollado (1).

La tendencia á la duplicacion del capital cuando se trataba de censos perpétuos, parece tambien observarse en la ley 12, sobre casas de Madrid, y en la 19, sobre el censo de poblacion del reino de Granada.

Hay que tener presente, sin embargo, que los términos algo vagos en que se halla redactado el cap. 24 de la ley 22 podrian producir vacilacion. Dice ese capítulo: «*Si en las redenciones de cargas de capitales inciertos por su naturaleza ó constitucion no se conviniesen las partes en arreglarlos por sí, y se solicitaren judicialmente, se procederá de plano y sin figura de juicio, breve y sumariamente á formarle por la ley, estatuto ó práctica constante de cada pueblo, partido ó provincia...; y baxo del concepto de que, si fuere preciso para su execucion tasar las fincas por peritos que nombren las partes, se estará á lo que de conformidad declaren estos, ó el tercero de oficio en caso de discordia, sin admitir recursos ni reclamacion ulterior que impida la pronta redencion por la regulacion respectiva de estos peritos*».

Si se tomase esto á la letra, no estaria en consonancia con el capítulo 6.°, ni con otros análogos de la misma ley.

Posible es que el artículo 24 mencionado se refiera á la manera de determinar el importe periódico de algunas prestaciones. Se encuentra en esta ley algun desórden.

(1) Dice el cap. 10: «*Las cargas perpetuas de aniversarios, misas, capellanías, sufragios, limosnas y demas de su especie se redimirán por el capital que resulte de las escrituras de fundacion: quando no lo*

(Tipos de redencion en los censos enfitéuticos).

(Cap. 6.º) «*En las redenciones de los censos enfitéuticos en que el poseedor de la finca solo tenga el dominio útil, correspondiendo el directo al dueño de la carga, se tendrá presente en primer lugar, si los poseedores de ambos dominios hubiesen estipulado la estimacion que deba darse al capital del cánon, y al de los demas derechos. dominicales, conocidos en las provincias con los respectivos nombres de licencia, fadiga, tanteo, laudemio, luismo, comiso, ó qualquiera otro, ó convenido entre sí las reglas por las quales deba procederse á la estimacion referida; y en tal caso se observarán puntualmente estos convenios.*

(Cap. 7.º) »*Si no hubiera tales pactos, se formarán los capitales por el valor que en cada pueblo, partido ó provincia se dé por la misma ley, estatuto ó práctica al cánon enfitéutico, y á los derechos expresados.*

(Cap. 8.º) »*Finalmente, á falta de convenios particulares y de práctica constante se procederá á la redencion, consignando* por el cánon *un capital, regulado á razon* de uno y medio por ciento, *ó sesenta y seis y dos tercios al millar*, y por derecho de laudemio, *en que van considerados todos los dominicales, la cantidad que en el espacio de veinte y cinco años sea capaz de redituar al tres por ciento otra igual al importe de una cincuentena del valor de la finca, rebaxadas las cargas á que esté sujeta, ó lo que es lo mismo,* dos y dos tercios por ciento *de su precio líquido.*

---

expresaren, se observará para su formacion la insinuada práctica constante; y si no la hubiere, y solo constare en la escritura la cantidad fija que debe satisfacer el poseedor de la finca en cada un año, se regulará el capital al respecto de tres por ciento, ó treinta y tres y un tercio al millar».

Esas cargas no pasan de ser censos consignativos, si á esta expresion se da toda la conveniente latitud. Constituidas con carácter de perpétuas, parece que se debia dar capital doble del señalado para censos al quitar. Y sin embargo, la ley no dice esto. ¿Constituirá una excepcion ese capítulo, ó será la aplicacion de una regla general sobreentendida para los censos que no sean enfitéuticos? Muy bien

(Cap. 9.º) »*Se previene respecto á las redenciones de censos enfitéuticos, que en ningun caso podrá hacerse la del* cánon, *sin executarla al propio tiempo de los* demas derechos *del dominio directo*».

Tenemos, pues, estas bases respecto de los censos enfitéuticos:

Base 1.ª Si existe algun convenio sobre determinacion del capital, á esta determinacion hay que atenerse.

Base 2.ª Si no hay convenio, es necesario atenerse á la práctica del pueblo: en defecto, á la de la cabeza del partido: á falta de esta, á la de la capital de la provincia.

Todo hasta aquí es lo mismo que tratándose de censos no enfitéuticos.

Base 3.ª En defecto de convenios y de práctica, el capital del cánon se regula al respecto de 100 por 1 $^{1}/_{2}$; y para todos los demás derechos enfitéuticos se fija una cantidad que en el espacio de 25 años reditúe al 3 por 100 una cincuentena parte del valor de la cosa acensuada. Esta cantidad consiste cabalmente en 2 y 2 $^{2}/_{3}$ por 100 del precio líquido que la misma cosa tenga.

Se advierte, finalmente, que no se puede redimir el cánon aislado, ni los otros derechos sin el cánon. Esto último no está explícito en la ley; pero lo considero conforme á su espíritu. Hay para ello razon de analogía.

(Regulacion del importe de cada anualidad).

(Cap. 12.) «*Quando los réditos, tributos ó pensiones de las cargas que se redimieren, se pagaren ó cumplieren* en granos ú otra especie que no sea dinero, *se formará el capital por el valor que hayan tenido los respectivos frutos*

---

puede ser esto una excepcion. El cap. 8.º de la ley 22 mandaba duplicar el capital.

en un año comun del quinquenio anterior á la redencion, *excluyendo los notoriamente estériles*»...

Creo que no hay que decir en contra de eso.

(Espíritu fiscal de esta ley.)

(Cap. 14.) «*Si los capitales de los mencionados censos y cargas que se redimieren perteneciesen á vinculaciones, capellanías, hospitales, cofradías y demas establecimientos piadosos, se impondrán sobre los fondos de la Real Caxa de Extincion de Vales al rédito del tres por ciento,*»...

(Cap. 15.) «*Lo propio se executará con los capitales de los censos y cargas que se redimieren á Cabildos eclesiásticos, Comunidades Religiosas, Colegios, Ayuntamientos ú otra Mano-muerta, civil ó eclesiástica, no comprendida en el capítulo anterior, si hubiesen de volverse á imponer semejantes capitales, porque así lo exija su naturaleza, ó porque lo determinen sus dueños*».

(Cap. 16.) «*Si fuesen los mismos censos y cargas de disposicion libre de dichas Manos-muertas, ó de la de* qualesquiera otros dueños particulares, *y no quisiesen formalizar nueva imposicion en la Real Caxa de sus respectivos capitales al rédito legal de tres por ciento, se les dará para su resguardo,... una certificacion de la Contaduria general de la Real Caxa... á fin de que con ella puedan los tales dueños de censos libres percibir anualmente ó á los plazos que se señalen, el importe del rédito de quatro por ciento*»...

(Cap. 18.) «*Todas las redenciones de censos y cargas de que trata esta mi cédula, podrán hacerse* con Vales Reales, *aunque se haya estipulado en la escritura, que la redencion se haga con fincas ú otro efecto, ó en metálico con designacion de monedas;*»...

(Cap. 19.) «*La facultad que por el capítulo anterior concedo á los deudores censualistas, en nada perjudicará á los dueños de las cargas, respecto á que ofrezco solemne-*

mente, que quando la Real Caxa, como subrogada en lugar de los censuarios, extinga las escrituras de imposicion y certificaciones, lo executará devolviendo en moneda metálica todos los capitales que representen»,...

(Cap. 37.) *«Todos los capitales de las redenciones permitidas por esta mi cédula se consignarán y entregarán indispensablemente en poder de los comisionados de la Real Caxa de Extincion en las provincias, y en Madrid en la Tesorería de la Comision Gubernativa,»...*

(Cap. 46.) *«No podrá Escribano alguno, baxo la irremisible pena de privacion de oficio, autorizar escrituras de redencion de censos, cánones ó gravámenes, sin que le conste haberse sujetado, así el deudor como el acreedor censualista, á todo lo dispuesto en esta cédula, cuya circunstancia deberán expresar en la misma escritura; declarando, como declaro nulas por el mismo hecho quantas redenciones se verificaren sin este indispensable requisito (1)»...*

Esos capítulos parece que revelan el verdadero móvil del legislador. En ellos no domina la escrupulosidad.

(Posibilidad de redimir por partes.)

(Cap. 21) *«Podrán los poseedores de fincas afectas á los censos y cargas, de que hablan los capítulos anteriores, hacer su redencion* por partes; *con la advertencia de que,*

(1) Esos capítulos no harian tener mucha confianza en lo que en la ley 23 estaba escrito. D. Cárlos IV («por resol. á cons. de 18 de Nov. de 1803, y céd. del Consejo de 15 de Sept. de 804.») habia dicho en esa ley:

»1. *Permito á todos los que en lo sucesivo quieran dar dinero á censo* redimible, *el que lo puedan executar, con tal que sean dueños proprietarios de dicho dinero, y no esten obligados á hacer de él imposicion forzosa.*

»2. *En las escrituras que se otorguen, se podrán poner los pactos, vínculos y condiciones que se tengan por convenientes, así en quanto á los plazos en que haya de hacerse la redencion del capital, como en las especies de moneda de pago de este y sus intereses, no excediendo del tres por ciento que permiten las leyes;»...*

si las escrituras de imposicion no lo permiten (1), *deberán redimir* por la mitad á lo menos, *conforme á lo resuelto por regla general respecto á los censos impuestos sobre* Propios y Arbitrios; *á no ser que por la* cortedad del capital y (2) calidad de la carga *no admita este division, sin causar perjuicio atendible al dueño ú objeto del gravámen.*»

La referencia que en este capítulo se hace á lo resuelto por regla general respecto á censos sobre propios y arbitrios, no me parece que sea de lo mejor. Veamos sino esas leyes acerca de los propios y arbitrios:

Ley 15 («El Consejo por auto acordado de 3, y circ. de 6 de Sept. de 1768; y D. Carlos IV. por resol. á cons. de 18 de Dic. de 1804».)

«*Las juntas municipales, en el caso* de haberse pactado *en las escrituras de imposicion de censos, por condicion específica, las partes en que deba hacerse la redencion, se arreglen á ella,* no excediendo de la mitad; *pero si la condicion ó pacto ligare precisamente dicha redencion al todo del capital, lo representarán al Consejo,... para acordar lo conveniente,*»...

Segun esta ley, la mitad parece que se fija como máximum. Segun la 24 parece que se fija como mínimum. Así pueden tener todos razon, y hasta las jurisprudencias pueden variar. No importa esto: lo instable es lo que agrada, sea racional el cambio ó no lo sea.

(1) Tampoco eso será muy á propósito para fiarse en lo ofrecido en en la ley 23.

(2) La ley 22, cap. 11, decia: «*á no ser que por la cortedad del capital, ó por la calidad de la carga*». Este es el sentido verdadero. Tomada á la letra la ley 24 vendria á resultar que no dándose las dos circunstancias simultáneas, cortedad de capital y calidad de la carga, se podria en todo caso verificar por mitad la redencion.

Ley 16. («**El Consejo por auto acordado de 22, y circ. de 26 de Mayo de 1773; y D. Carlos IV. por resol. á cons. de 18 de Dic. de 1804**».)

«*Con motivo de haberse excusado algunos censualistas á recibir ménos cantidad de la pactada en las imposiciones se declara por regla géneral, que se puedan redimir* por la mitad *todos aquéllos censos cuyos capitales* no lleguen *á cien mil reales, y los que* excedan *de esta cantidad (1),* por terceras partes; *sin embargo de que en las escrituras de su cargamento se haya pactado expresamente, que no pueda hacerse sino por el todo ó en la mitad de ellos:*»...

Tenemos, pues, ahí que si el capital no alcanza á cien mil reales, se hace la redencion en dos mitades. Si el capital consiste en cien mil ó mas reales, la redencion se hace por terceras partes.

Segun la ley 24 se ha de dar por lo menos una mitad. Esto no parece compatible con la redencion por tercios. Puede entenderse al revés.

Resulta de lo dicho que la referencia que queda mencionada parece hecha de cualquier manera, fiando demasiado en la memoria. Esto se estila todavía hoy.

Disposiciones posteriores á la Nov. Recop. hasta 20 de Agosto de 1873.

Real cédula de 3 de Agosto de 1818.

«*D. Fernando VII por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Aragon* &c. &c. *A los del mi Consejo, Presidentes,* &c. &c., *Sabed: Que conforme á lo prevenido en el capítulo 9*

(1) El exceso de una cantidad qne no llega á cien mil reales empieza en los cien mil. La exclusion de la cuota de los cien mil reales del primero de los términos que fija la ley, es posible que sea inadvertencia. La ley parece mal de todos modos: un capital v. g. de 99 mil reales se redime por mitades: un capital de 101 mil reales es redimible por tercios. Entiendo que seria mas sencillo fijar un mínimum correspondiente á cada entrega, v. g. 30, 40, 50 mil reales ,ó lo que se quiera. Si habia algun residuo, podia refundirse en dicho mínimum.

de la Real pragmática-sancion de 30 de Agosto de 1800 (1), y á lo que en su virtud propuso el mi Consejo, tuvo á bien mi augusto Padre aprobar un reglamento formado para la redencion con vales de los censos perpetuos y al quitar, y otras cargas enfitéuticas, expidiendo para su ejecucion y observancia la Real Cédula correspondiente en 17 de Abril de 1801 (2); y habiéndose suscitado diferentes dudas y dificultades sobre su inteligencia se instruyó expediente, y de él dimanó la expedicion de la de 17 de Enero de 1805 (3), en que se prescribieron las reglas que habian de observarse en la redencion de tales censos y cargas enfitéuticas, formacion de sus capitales, y su nueva imposicion en la Real Caja de extincion de vales.—Pero con motivo de las turbaciones pasadas, y penetrada la Regencia que gobernaba el reino por mi ausencia y cautividad, por una parte de que todos los escasos rendimientos de los arbitrios que estaban destinados á aquel objeto se invertian en la guerra, y por otra que eran unos capitales infructíferos sin que la caja pudiese absolutamente satisfacer los réditos, resolvió en 13 de Julio de 1811 que se suspendiese la admision en ella de los vales procedentes de las referidas redenciones; mas sin embargo se hicieron diferentes recursos por los interesados, pretendiendo se le admitiesen estas imponiendo sus capitales en el Crédito público, conforme á lo resuelto en la expresada cédula que no se hallaba derogada.—Pedido informe á dicho establecimiento, le hizo con el parecer de que anulandose aquella se declarase que las redenciones de censos al quitar, perpetuos, y todas otras cargas enfitéuticas á que se hallasen afectos así los predios rústicos y urbanos, como las demas que referia la Real cédula, se debian verificar por el método ordinario que antes se hacian, con otras prevenciones.—Todo se remitió á consulta del mi Consejo; y en 4 de Mayo de 815 se hizo igualmente de

(1) De esa pragmática de 1800 se habla en la nota 8.ª, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop., segun se ha visto. (Pág. 268).
(2) Es la ley 22 de dicho título de la Nov. Recop.
(3) Es la ley 24, tambien del mismo título.

una representacion que habia hecho el de Ordenes con motivo de haberse intentado la redencion del resto del capital de un censo á beneficio del tesoro de las Ordenes, manifestando la necesidad de derogar la citada cédula, *sobre que informó la Direccion del Crédito público, repitiendo las razones mas concluyentes para demostrar cuan de conveniencia pública seria su abolicion.—Así lo pretendieron tambien varias corporaciones é interesados particulares, fundadas en la misma naturaleza de los censos, y con vista de lo que sobre todo espusieron mis Fiscales me hizo el Consejo presente su dictamen en consulta de 14 de Marzo de este año; y conformándome con él, por mi Real resolucion, que ha sido publicada y mandada guardar y cumplir en 21 de Julio próximo, se acordó expedir esta mi cédula. Por la cual* derogo y hé por derogada la expedida en 17 de Enero de 1805, *dejando á las corporaciones asi eclesiásticas como seculares y vasallos particulares* en la debida plena libertad de celebrar sus contratos censuales, y poner en ellos las cláusulas y condiciones que á bien tengan, *y exigir su puntual cumplimiento; y asimismo* derogo cualesquiera otras Reales resoluciones *que directa ó indirectamente puedan ofrecer dudas ú obstáculos á esta mi soberana resolucion. Y os mando á todos y á cada uno de vos en vuestros respectivos lugares, distritos y jurisdicciones la veais, guardeis, cumplais y ejecuteis... Dada en Palacio á 3 de Agosto de 1818»...*

Derogado sin la menor reserva el reglamento de 1801 por la cédula de 1818, no queda ya en pié ninguna ley de tiempos anteriores á esta cédula en que se proclame como regla general la redencion de los censos.

Despues de publicada la ley 23, anterior al enunciado reglamento, parece que no estaba permitida la constitucion á título oneroso de ningun censo consignativo irredimible.

Pero esta ley se ha dictado cuando existia en todo su vigor el principio general de redencion, que ya desde algunos años

antes existia. (Leyes 21 y 22). Esto trascenderia tambien á otros censos que tuviesen nacimiento en esa época.

Derogado ese principio desaparece el óbice, y creo por lo mismo que muy bien se podria sostener que despues de la cédula enunciada de 1818 era legal sin duda la constitucion de un censo irredimible (1). Veamos lo que ocurrió poco mas tarde.

Ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837.

Art. 9.° «*Así los laudemios, como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones anuales de dinero ó frutos que deban subsistir en los enfitéusis referidos, sean de señorio* ó alodiales, *se podrán redimir* como cualesquiera censos perpétuos *bajo las reglas prescritas en los arts. 4.°, 5.°, 6.°,* 7.°, 8.° *y 12 de la Real cédula de 17 de Enero de 1805 (ley 24, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion); pero con la circunstancia de que la redencion se podrá ejecutar* por terceras partes *á voluntad* del enfitéuta, *y que se ha de hacer en dinero ó como concierten entre sí los interesados, entregándose al dueño el capital redimido, ó dejándolo á su libre disposicion*».

Entiendo que ese artículo no está bien meditado. En él se hace la suposicion de que todo censo perpétuo se podia redimir, y esto no parece que sea muy exacto. No es lo mismo mandar que suponer. El mandato seria comprensible. Contra la suposicion creo que se puede decir que no es fundada.

(1) Respecto de los censos anteriores es posible distinguir:
Los creados en el tiempo en que regian las leyes sobre redencion debieron constituirse como redimibles, y parece por lo tanto que deberian continuar con tal carácter. Esto á lo menos á no haberse consignado alguna cláusula especial para el caso de un cambio en dichas leyes.
Los constituidos antes como irredimibles, bien podian recobrar su condicion antigua, si los censatarios nada habian gestionado para la correspondiente entrega del capital. Hay alguna odiosidad en permitir un nuevo censo irredimible y negar esta consideracion á los antiguos, que tan legalmente la habian adquirido como la podrian tener los posteriores á la cédula de 1818.

Como quiera que sea, las equivocaciones en las leyes por leyes pasarán.

Podemos, pues, afirmar que todo censo perpétuo es redimible y que por lo mismo, despues de lo que dicho artículo supone, desaparece la antigua distincion de censos irredimibles y censos al quitar (1).

Los capítulos citados de la cédula de Enero de 1805 no todos se refieren á la enfitéusis. Me parece que hay alguna ligereza en la manera de referirse á ellos.

El capítulo 9.º no se cita, y sin embargo le creo subsistente, una vez que subsisten esos otros.

La redencion por partes me parece ahora mas claramente expuesta de lo que estaba en la Novísima Recopilacion. Pero esto sucede con referencia á los censos enfitéuticos; no sucede respecto de los demás.

Esta diferencia no tiene razon de ser. Es probable que varien las apreciaciones de los tribunales.

Tenemos, en fin, un artículo no largo, pero que contiene no pocas imperfecciones. Respecto de esto nada hemos mejorado. Nada por lo mismo tenemos que extrañar.

Leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873.

Ley de 20 de Agosto de 1873.

«*Las Córtes Constituyentes, en uso de su soberanía, decretan y sancionan la siguiente ley:*

»*Art. 1.º Se declaran redimibles todas las pensiones y rentas que afectan á la propiedad inmueble, conocidas con los nombres de foros, subforos, censos frumentarios ó rentas en saco, derechuras,* rabassa morta, *y cualesquiera otras de la misma naturaleza*».

(1) Véase lo que dicen La Serna y Montalvan, tomo 2.º—Otro criterio parece que domina en la decision del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 1879, indicada en la pág. 66. Véase tambien la pág. 191.

Entiendo que eso equivale á decir que tienen la consideracion de redimibles:

1.° Todos los censos de duracion perpétua,

2.° Los foros temporales, y los subforos igualmente temporales, y hasta la *rabassa morta*.

Entendida de la manera que hemos visto la legislacion anterior á esta ley, viene la innovacion á reducirse á los foros y subforos temporales y á la *rabassa morta*.

Lo de foros y subforos puede en la actualidad ser conveniente (1). Lo que concierne á la *rabassa morta* de ninguna manera se puede defender (2). A este paso, se declararán redimibles los arriendos, y se irá amortiguando ó extinguiendo

(1) Tratándose de un censo único ó de una pension primera y hallándose los bienes discretados no me parece que estuviese mal, aunque no fuese sino por via de ensayo, respetar por ahora la condicion primitiva del gravámen; esto siquiera miéntras que los derechos de los actuales dueños de los censos no pasasen á sucesores singulares, y aun sin perjuicio de la redencion de la carga de laudemio y de la modificacion de este gravámen.

El artículo 6.° de la ley de 15 de Junio de 1866 sobre censos del Estado contiene una disposicion bien meditada y digna de imitarse. Dice este artículo: «*Cuatro meses despues de publicada la presente ley, la Administracion procederá á la venta de los censos y cargas... Estos censos y cargas, de cualquiera clase que sean, se venderán con el carácter de redimibles, y lo serán en todo tiempo al tipo de 3 por 100*».

No insistiré mas en esto, aunque estoy persuadido de que en el clamoreo sobre redenciones entra por mucho la imaginacion.

En lo que no se puede transigir es en considerar como una propiedad de mal orígen los derechos que á los censualistas corresponden. Tampoco creo que sea necesario hacer historias antediluvianas para determinar lo que son esos derechos. Ni creo que las soluciones del asunto puedan depender de los cambios de política, en la elevada acepcion de esta palabra. Todos los gobiernos tienen por lo mismo idénticos deberes respecto de la materia de que hablamos.— No es necesario decir que, sériamente miradas las cosas, nunca se podrá dar el nombre de *política* á la division en sectas de cualquiera especie, para complicidades, para intransigencias, para declamaciones, para el repartimiento de destinos, etc. Esto no necesita aclaraciones.

(2) Lo que en otra ocasion he dicho acerca de la enfitéusis temporal y acerca del derecho de superficie, me parece que tambien puede decirse respecto del derecho de *rabassa morta*. (Véanse las págs. 8.ª, 32 y 41).

Pero de refundir la *rabassa morta* en el arriendo, á hacer lo que se ha hecho en esa ley de Agosto, hay una distancia que jamás se salva.

Lo hecho no está bien. Dice respecto de ello un escritor: «*Profundo desconocimiento de la naturaleza jurídica y económica de la rabassa*

todo sentimiento de respeto al sagrado derecho de propiedad.

»*Art. 2.º El derecho de redimir estas cargas compete á los pagadores de las mismas exclusivamente. Este derecho es intrasferible por sí solo; y una vez ejercido, no podrán enajenar los redimentes los prédios en cuyo beneficio recaiga durante los cuatro años siguientes á la redencion, bajo pena de nulidad de los contratos que á este precepto contravinieren, á ménos que alguna desgracia hiciere venir á peor fortuna al interesado y le obligare á la venta.*»

Vemos en ese artículo:

1.º El derecho de redimir corresponde únicamente á los obligados al pago de las rentas.

2.º En los cuatro años siguientes á la redencion no pueden ser enajenados los bienes antes afectos al gravámen, á no decaer de fortuna el censatario.

Lo primero es natural. No puede suceder de otra manera, si es que se ha de entender por redencion lo que debe esta palabra significar (1).

Lo segundo se podrá considerar como una falta de miramientos á la libertad. Parece que es una mala imitacion de un precepto receloso de un artículo de la ley de Enjuiciamiento civil en que se exige, respecto del retracto de los llamados dominios

---

morta indica la ley de Agosto de 1873, al declarársela redimible, puesto que, esencialmente temporal, ni tiene punto de contacto, en cuanto á su duracion, con los foros y subforos, ni con las prestaciones perpétuas que en la enfitéusis tienen lugar». (Santamaría, La rabassa morta y el desahucio aplicado á la misma, págs. 67-69. Barcelona: 1878).

La censura no carece de razon; pero no toda esa cláusula es exacta. Los foros y subforos pueden ser perpétuos y temporales, como tambien la enfitéusis lo puede ser. Lo que me parece que puede decirse, es que la *rabassa morta* no ha sido todavía oscurecida por los embrollos de rábulas (filósofos y no filósofos), y aun por las declamaciones de personas ilustradas, pero algo alucinadas por la pasion. La jurisprudencia del Tribunal Supremo puede servirnos aquí de comprobante. (Véanse las sentencias de 5 de Diciembre de 1863, 9 de Mayo de 1865, 10 de Noviembre de 1868 y 27 de Febrero de 1878).

(1) No siempre sin embargo se emplea en esta ley la palabra redencion con una rigorosa propiedad. (Véanse los art. 1.º, 9.º y 10.º)

directo y útil, el compromiso de no separarlos en un periodo que no baje de seis años. (Art. 674, n. 6).

Pero la prohibicion de *separar* dominios no es la prohibicion de *enajenar* los predios. No separar dominios es pasable. No enajenar los prédios parece muy extraño.

¿Se quiere que no se busque dinero á préstamo para hacer la redencion? Cada cual verá lo que le tenga cuenta; y no hay para que exagerar tanto la tutela. Al fin lo que se manda es incompleto: el acreedor pedirá judicialmente el embargo y la venta de los bienes: el deudor mismo si no vende los afectos al gravámen, hará la venta de otros cualesquiera. No sé lo que se haya adelantado con dicha prohibicion.

Este artículo en que nos ocupamos tiene poca claridad. Comienza hablando de enajenaciones y contratos, sin hacer distinciones de ninguna clase, y concluye hablando de ventas solamente.

Por mucho que recelemos, por mucho que cavilemos no me parece que se pueda sospechar que una donacion ó una permuta tengan en manera alguna por objeto hacer el pago de deudas contraidas para llevar á efecto la redencion.

Hasta aquí resulta duda sobre si se trata solamente de las ventas ó de todas las transmisiones por contrato.

La incertidumbre no consiste solo en eso. Está declarado en una ley de las Partidas «*que aquel a quien es defendido de* non enagenar *la cosa, que la non puede vender, nin camiar, nin empeñar, nin puede poner seruidumbre en ella, nin darla a censo*»... (Ley 10.ª, tít. 33 de la Partida VII).

¿En la ley de redencion se entiende por *enajenar* lo mismo que ha entendido Alfonso el Sabio? Sin duda que podria ser algo ridiculo llevar la exageracion hasta el extremo de prohibir la imposicion de servidumbres. Pero otros opinarán de otra manera, cuando en cosas triviales, en cosas indiscutibles ocurre lo que es mas inesperado.

«*Art. 3.º La redencion habrá de hacerse por rentas ó forales enteros, si lo exigiese así el perceptor y constare la unidad de la renta en los títulos originarios ó novadores de la misma, ó en prorateos fehacientes en juicio*».

La unidad de la renta puede muy bien no constar en documentos y ser sin embargo un hecho indubitable en virtud de una antigua posesion. Debia, pues, ese texto ser un poco mas flexible de lo que es.

El principio de la redencion total del censo mas adelante aparece falseado. (Arts. 5.º y 7.º).

«*Art. 4.º Por cualquiera de los pagadores de una renta ó foral, sea uno ó algunos, ó Ayuntamientos en nombre del pueblo que representan, se podrá solicitar y obtener la redencion total (1) segun el artículo anterior, si requeridos los demás en acto conciliatorio, rehusaren hacerlo en cuanto á sus cuotas respectivas. Estas podrán ser despues redimidas por los pagadores individualmente, con arreglo á la presente ley; pero interin no lo fueren, tendrá derecho á percibirlas el que haya hecho la redencion total de la renta. No será necesario el prévio requerimiento de que habla este artículo respecto á los interesados menores, incapaces ó ausentes del Municipio donde radiquen los bienes que se intente redimir.*

Me parece completamente inútil esa exigencia de requerimientos. No viene á servir sino para molestar al censatario que desea redimir, y aun tambien para que tenga el censualista

(1) Esa expresion me parece que se emplea con alguna impropiedad; pero el sentido no puede ofrecer duda. En el caso de ese artículo puede decirse que hay redencion de una parte del gravámen y que por lo que se refiere á lo restante hay una subrogacion de censualista.

Esta subrogacion lleva consigo, segun el mismo artículo, una modificacion en el derecho, en el sentido de que, despues de haberse aquella efectuado, puede cualquiera consorte redimir su parte, hecha abstraccion completa de los demás.

una razon de curia que alegar para entorpecer por algun tiempo la redencion.

Otro inconveniente me parece que resulta. Supóngase este caso: uno de los consortes hace la invitacion: otro la acepta: se otorga la escritura en favor de ambos: ¿qué viene á resultar de ese consorcio? Una participacion *pro indiviso*; una comunion innecesaria; una ocasion de discordias. (Véase la pág. 139).

Prescindiendo de esos óbices, no está mal la disposicion de que tratamos. Encuéntrase en ella un fondo razonable, una solucion conciliadora, si es que se la interpreta de manera que cuando algun censatario, en conformidad á lo que ahora se establece, quiere redimir su parte y pagar lo que corresponde á otros consortes, no se niegue el derecho al censualista para admitir simplemente la prorata de lo que dicho censatario satisface, sin que por esto se pueda suponer que se haya de considerar obligatoria la redencion parcial de lo que resta (1).

«*Art. 5.º Sin embargo de lo estatuido en los dos precedentes artículos, podrán ser individualmente redimidas cualesquiera cargas de las de que se trata, cuyo importe anual no baje de 25 pesetas y afecte á uno ó más prédios rústicos, y las que graven á una finca urbana cuyo valor exceda de 2.000 pesetas. Para los efectos de este artículo, solo se reputarán fincas urbanas los edificios construidos en las poblaciones agrupadas que se distinguen con las*

(1) Eso me parece que es distinto de una enmienda presentada que decia así: «*Cualquiera de los pagadores de una renta ó foral podrá solicitar y obtener la redencion total, segun el artículo anterior, si requeridos los demás en acto conciliatorio rehusaren hacerlo en cuanto á sus cuotas respectivas, y el perceptor lo consintiere*».

Esta enmienda fué desechada por la Comision, porque restringia el derecho de redimir. El sentido de la enmienda parece que era que ó bien habian de redimir precisamente todos, ó de lo contrario no se hacia la redencion.

denominaciones de pueblos, pueblas, villas ó ciudades, *ó los que, construidos en el campo, no lleven aneja tierra cuyos productos se utilicen con labor ó sin ella».*

El principio establecido en el artículo 3.º aparece ahora no poco resentido. Todo lo de ahora me parece mal.

La distincion que se hace de las fincas no sé á que obedece. La desproporcion entre unas y otras me parece algo difícil de defender. La cuota de lo rústico parece una miseria. Parece que los derechos de los censualistas se respetan solamente por caridad.

En la definicion de las fincas urbanas hay algo de arbitrario, algo que no tiene buena base. Un edificio en el campo que no tiene aneja tierra viene á llamarse urbano. Si tiene aneja tierra cuyas producciones se utilizan, pasa á la categoria de finca rústica. Entiendo que eso debe desecharse (1).

«Art. 6.º Cuando el capital de las cargas redimibles en virtud de esta ley constare liquidado en el título de imposicion ó en los de adquisicion, siempre que este título ó títulos se hallen inscritos legalmente en el Registro de la propiedad correspondiente, la redencion se hará mediante la entrega en metálico del mismo capital ó su equivalente».

Comiénzase en ese artículo á tratar de los tipos de redencion.

No hay mucha precision respecto de esto. La ley atiende al título de *imposicion* ó á *los de adquisicion*. En esto de los títulos de adquisicion pueden considerarse comprendidos todos, desde la mas antigua de las transmisiones hasta la última que se haya efectuado.

No habrá inconveniente en entender así la ley. Pero como

(1) Para la clasificacion de los prédios cuando se trata de las servidumbres tenemos otra base algo mejor. (Tít. 31, Part. III). No es decir esto que de la clasificacion de servidumbres en urbanas y rústicas no se pueda prescindir.

la cuantía que en los títulos figure, puede no ser uniforme, y lo mas probable es que no lo sea, aparece aquí un pretexto para disputar: otros litigios son mas inmotivados.

Pero entre el expropiado y el que expropia, decidiremos á favor del expropiado, una vez que el legislador no lo declara. Tenemos para ello otra consideracion, y es que muy bien puede ocurrir que el último de los títulos sea el que señale la cuota mas crecida, y sacrificar en este caso al censualista seria una manifiesta iniquidad.

Entiendo sin embargo que en el caso de que conste ciertamente que el censo ha sido creado con la consideracion de *redimible*, no importa nada el que hubiese transmisiones, y solo á la constitucion hay que atenerse.

Lo que se dice de inscripcion en el Registro, entiendo que no tiene razon de ser.

El que viene pagando no es posible que se exima de pagar alegando el óbice de la falta de inscripcion. Lo contrario me parece que repugna. ¿A qué conduce entonces hablar de la inscripcion? Esto significaria algo respecto de colisiones con terceros. Bien se ve que no se trata de terceros.

El pago del capital al censualista tiene que hacerse en metálico. Esto está bien. Pero dice la ley que hay que entregar el mismo capital *ó su equivalente*, y estas últimas palabras me parece que se pueden tener por cosa inútil y que sirven de elemento de confusion.

El artículo en que venimos ocupándonos ha recibido modificacion en virtud de la ley de 16 de Setiembre del mismo año de 73. Dice esta ley:

«*Artículo único. El art. 6.° de la ley de 20 de Agosto de 1873 sobre redencion de foros, subforos y otras cargas de igual naturaleza, se entenderá de la manera siguiente:*

»*Cuando en los títulos de imposicion de las cargas reales á que se refiere esta ley constare el importe líquido del*

capital redimible, la redencion se hará satisfaciendo el pagador al perceptor una cantidad en numerario igual ó equivalente á dicho capital.

»*De igual manera se redimirán las expresadas cargas reales cuando conste el importe líquido del capital redimible en los títulos de adquisicion de fecha anterior á la promulgacion de esta ley, siempre que dicho capital sea igual ó exceda del total de la capitalizacion de la renta, verificada al 6 por 100. En los demas casos, la redencion tendrá lugar con sujeccion á las reglas establecidas en el artículo siguiente (1)*».

En ese artículo se trata de atender en algo al censualista y de evitar que de hecho llegue á hacerse ilusoria la redencion.

Respecto de lo primero se dispone que no baje la indemnizacion de un 100 por 6, aunque de los títulos *de adquisicion* resulte menos. Creo que lo mismo debe suceder, aunque se trate del documento de *imposicion*.

Todo eso me parece inaplicable á los censos creados como *redimibles*. Entiendo que en este caso cumplirá el censatario con dar lo que se haya obligado á satisfacer.

La consideracion que se guarda al censualista mas bien pecará de escasa que de ámplia. Luego veremos que para algunos censos es el 4 por 100 el tipo que se adopta. No sé por qué se abandona ese criterio en el caso del artículo actual.

Si la distincion que hemos de ver es buena, debia igualmente consignarse aquí. Si esa distincion no es conveniente, para ningun caso se ha debido establecer.

La solucion adoptada respecto de los títulos posteriores á esta ley, me parece que está bien. Así se evitará que haya imposturas; que lo que, v. g., se vende por 8 aparezca como

(1) Refiérese la ley al art. 7.° de la de Agosto, como fácilmente se puede conocer.

vendido por 16: llegarian á tal grado las ficciones que muchas rentas quedarian sin redimir.

Hasta aquí lo dispuesto por la ley enunciada de Setiembre. No tiene mas que un artículo. Queda este examinado: viene á ocupar el lugar del artículo 6.º de la ley de Agosto. Proseguiremos tratando de esta ley.

«*Art. 7.º Las cargas redimibles cuyo capital no fuere conocido de la manera declarada en el artículo anterior se redimirán con sujecion á las reglas siguientes:*

»*Primera. Las cargas de renta anual de 25 pesetas ó ménos se redimirán al contado y al tipo de un 4 por 100.*

»*Segunda. Aquellas cuya renta excediere de 25 pesetas, podrán redimirse, bien al contado, al tipo de un 6 por 100, bien durante cinco años en cinco plazos iguales, á razon de 100 de capital por 5 de renta. En este caso el primer plazo se abonará al otorgarse la escritura de redencion, comenzando á contarse el segundo desde la misma fecha: hasta el completo pago continuará el perceptor cobrando la renta redimida, rebajada cada año la prorata correspondiente á lo satisfecho en los anteriores.*

»*Servirá de base para la capitalizacion de las rentas, pagaderas en especie, la valuacion de ésta, conforme á la medida en que se pague la renta y el precio medio que en la capital del término municipal haya tenido durante el decenio inmediatamente anterior al año en que la redencion se verifique*».

Lo sustancial de ese artículo no tiene defensa. El perfecto derecho de los censualistas parece ahí tratado con desprecio.

Es necesario que consideremos que al fin se trata de una expropiacion y que cuando las pensiones son seguras no faltan solicitadores para ellas dispuestos á adquirirlas pagando de presente el capital y calculado este á razon de 100 por 4. Podremos añadir que muchos censualistas no necesitados

sufririan una verdadera contrariedad si se les obligase á cederlas á ese precio.

Téngase tambien en cuenta que no se coloca el dinero fácilmente y que cuando se dan buenas garantías no es difícil encontrarlo á razon de un 5 por 100 de interés.

Enhorabuena que se fije un tipo módico para rentas que están mal aseguradas y que ni aun al 6 por 100 hay quien las quiera. Pero confundir rentas y rentas, eso de ninguna manera es comprensible (1).

Esa base que la ley ha establecido de atender á la cuantía de la renta, no se puede defender. Una pension anual de 5 duros cuesta 125; una pension de 6 duros no cuesta sino 100: esto me parece contrario á la razon, y no creo que se pueda atribuir mas que á un error material respecto de la manera de computar.

La redencion por plazos no me parece tampoco conveniente. ¿Qué significa la entrega en 4 años de un capital, por ejemplo, de 100 duros? Mas que de reintegro por derechos, parece que se trata de limosnas. No creo que los autores de la ley se hayan propuesto mirar así las cosas.

«*Art. 8.º Los gastos que ocasionen las redenciones serán siempre de cuenta de los redimentes.*

»*En las redenciones á plazo se constituirá, si lo exigiere el perceptor de la renta redimida, hipoteca especial sobre las fincas liberadas en garantía de los plazos futuros; pero si las fincas tuvieren ya otro gravámen inscrito en el Registro de la propiedad, de cualquiera clase que fuere,*

(1) Es además un hecho conocido que hay rentas que son libres de contribuciones. Estas rentas representan un capital superior al de aquellas en que esa circunstancia no se da. Me parece que puede haber términos hábiles, dentro de las leyes en que nos ocupamos, para que eso se tenga en consideracion; pero he visto resolver de otra manera á jueces no vulgares.

los perceptores podrán rehusar la redencion á plazo miéntras no se cancelen tales gravámenes».

Establecida la redencion à plazos tambien se hubiera podido declarar que el gravámen continuase como antes por las cuotas que quedasen sin satisfacer.

Pero aun en el supuesto del artículo, algo se puede objetar. Si la hipoteca ofrecida era bastante, no habia para que preocuparse por la circunstancia de existir otro gravámen. Y si era conocido un gravámen anterior, aunque no estuviese inscrito en el Registro, no me parece que fuese muy prudente lo que del artículo actual puede inferirse.

En el artículo domina un buen deseo. Lo mas sencillo era suprimir lo de los plazos.

»Art. 9.° Los que en la actualidad perciben rentas de las expresadas en el art. 1.° porque ellos mismos ó las personas á quienes heredaron las obtuvieron del Estado á título de redencion como procedentes de bienes nacionales, y cuyos copartícipes en el dominio útil no se aprovecharon por cualquiera causa del beneficio de la redencion durante el término legal, están obligados á otorgar la redencion parcial que de sus respectivas cuotas soliciten en cualquier tiempo dichos copartícipes al mismo tipo y en iguales condiciones que ellos lo verificaron con el Estado.

»En tanto que esto no se verifique, los expresados redimentes continuarán percibiendo como hasta aquí la renta con que contribuye ó debe contribuir en la actualidad cada uno de los mencionados copartícipes».

»Art. 10. Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, las rentas y pensiones adquiridas del Estado á título de redencion, serán redimibles con sujecion á lo establecido en los arts. 2.° al 8.° inclusive de esta ley».

Esos artículos desgracian una ley. De la misma manera que se tienen por perfectas las adquisiciones hechas al Estado á

título de compra de las rentas, y se tienen igualmente por perfectas las adquisiciones hechas por cualesquiera sucesores singulares de los que obtuvieron del Estado dichos censos por el título llamado de redencion, debian todas las demás ser respetadas.

Esa falta de consideracion á los derechos entiendo que no se puede justificar.

«Art. 11. Los Jueces de primera instancia, ó los Jueces y Tribunales que en lo sucesivo ejercieren su actual jurisdiccion, son los únicos competentes para conocer de los expedientes de redencion de las cargas á que esta ley se refiere.

»Las solicitudes de redencion se tramitarán en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento civil para los actos de jurisdiccion voluntaria, oyéndose á las partes y recibiéndose sus pruebas en comparecencias verbales sin formalizarse juicio ordinario. Las actas y demás actuaciones se extenderán en papel de oficio; los autos definitivos que recaigan en estos expedientes, tendrán fuerza de sentencias definitivas, y las apelaciones que contra ellos se interpongan, se admitirán y sustanciarán como las de los juicios de menor cuantía».

Podrá no parecer mal lo que ahí se dice, si esa prohibicion que se establece de formalizar juicios ordinarios no se entiende con demasiada latitud. Si el perceptor de la renta sostiene que esta se satisface por arriendo, creo que esta cuestion deberá previamente ser resuelta en el juicio que para ello corresponda hecha abstraccion de esta ley.

«Art. 12. Queda abolido el laudemio en los contratos de foro y subforo, y su importe probable no se agregará en ningun caso al capital redimible».

No puedo de ningun modo adivinar porque el laudemio estipulado en los contratos de foro y de subforo no ha de ser tan respetable como el laudemio en los censos enfitéuticos (1). Esa disposicion parece apasionada y está fundada en ideas inexactas. No hay necesidad de decir mas.

«*Art. 13. Será nulo todo contrato de subforo que en lo sucesivo se otorgare, cualesquiera que sean el nombre y forma que se le dieren. Los demás gravámenes de que hace mérito esta ley, que desde su promulgacion se impusieren ó reconocieren sobre la propiedad inmueble, rústica ó urbana, serán redimibles en todo tiempo á tenor de lo prescrito en los artículos anteriores*».

La supresion de los subforos me parece razonable. Los subforos aniquilan la propiedad. Además de esto contribuyen á embrollarla, como sucede particularmente cuando en ellos no se dan las fincas íntegras, sino solamente fracciones de esas fincas.

---

(1) El artículo presentado á las Córtes se hallaba redactado en estos términos:

«*En la redencion de los gravámenes objeto de esta ley, en que no haya estipulado laudemio, nada se agregará por tal concepto al capital redimible.*

»*En otro caso, se redimirá el laudemio, pagándose tres veces su importe al perceptor de la renta.*

»*En adelante no se establecerá semejante prestacion en los contratos de esta índole*».

Lo 1.° podria no estar mal en contratos calificados como *foros*, y haciendo alguna razonable aclaracion. (Véase la pág. 26).

Lo 2.° me parece que es dar demasiado. Una cantidad que en un plazo prudentemente calculado y á un rédito ni elevado ni mezquino, produzca la cuantía de un laudemio, me parece indemnizacion muy suficiente. Este es el criterio que se ha propuesto adoptar D. Cárlos IV en el cap. 8.° de la ley 24, tít. 15, lib. X de la Nov. Recop. (Véanse las págs. 274-275).

Lo 3.° es sin duda razonable.

Pero en virtud de una enmienda ha quedado dicho artículo del modo que arriba está reproducido. No creo que eso tenga justificacion. Las leyes en que tan en poco se tienen los derechos no pueden subsistir: son contraproducentes esas leyes.

Pero la prohibicion es incompleta. Es conveniente generalizarla. Todo segundo censo debe correr la suerte del subforo.

En cuanto á la redencion de nuevos censos es lógica la ley, pero impaciente. Pocos censos se verán si no se permite fijar algun término dentro del cual no pueda verificarse la redencion.

»*Art. 14. La obligacion de pago de rentas forales, subforales y demás que son objeto de esta ley, no se reputará constituida en reconocimiento del dominio directo, sino en consideracion á los frutos. Tampoco se presumirá solidaria esta obligacion, á no ser que la solidaridad conste de una manera expresa, estipulada en los títulos originarios ó novadores de la carga, ó en prorateos fehacientes en juicio*».

Creo que nada de eso se puede aceptar.

Por de pronto me parece que debemos desterrar ese lenguaje antiguo y poco claro de pensiones que se pagan *en reconocimiento del dominio directo* y pensiones que se pagan *en consideracion á los frutos de la cosa.*

Esa distincion lo mismo puede ser una sutileza indiferente que una distincion de trascendencia, pero siempre arbitraria, en mi concepto. (Véanse las págs. 102-103 y 119-120).

En la ley de ahora se opta por lo último; pero esto me parece que es una extralimitacion inmotivada respecto de los censos existentes. Ninguna ley anterior relevaba de su obligacion al censatario por el motivo de pérdida de frutos. No debia pues, ahora relevársele. Natural es que se cumpla lo ofrecido; natural es asimismo que el que está á los accidentes favorables, haya de estar igualmente á los adversos (1). Entiendo que no

(1) Refiriéndose á la enfitéusis, dice Molina: »*Quod vero attinet ad fructus, communis opinio est, ob infortunium, aut sterilitatem, circa eos evenientem, non esset remittendam pensionem, sed integre esse solvendam*»... (Tract. II, Disp. 454, n. 6. Véase lo restante de ese

está bien lo que se manda, ni aun respecto de los censos que se lleguen á crear. Nunca faltan pretextos para enredos. Este mal debe evitarse en cuanto pueda ser.

Creo que tambien la ley se extralimita en lo que atañe á la solidaridad. (Véanse las págs. 139-155, 168 y 192-194).

«*Art. 15. Los expedientes sobre deslinde ó prorateo de rentas forales y subforales se sujetarán á las reglas establecidas en el art. 11 para los de redencion de las mismas cargas.*

»*Los testimonios de los autos definitivos y sentencias firmes que recaigan en estos expedientes declarando derechos reales, serán inscribibles en el Registro de la propiedad*».

No hay razon para hablar únicamente de las rentas *forales* y *subforales*. Creo indudable que todo lo que ahí se dice de esas rentas tendria aplicacion á las demás.

ARTÍCULOS ADICIONALES.

«*Primero. El Gobierno queda autorizado para dictar las disposiciones necesarias que armonicen las prescripciones de la presente ley con lo que exija la naturaleza del contrato conocido con el nombre de* rabassa morta *en Cataluña*».

---

número y los siguientes á él). Véase tambien Castro Bolaño, Estud. juríd., cap. III, n. 27. Este escritor se funda en que se satisface la pension *en reconocimiento del dominio que se reservó el aforante.* De esta razon podremos prescindir.—Respecto de los censos consignativos, véase Cencio, Quæst. XXXVII, nn. 4 y siguientes. Véase igualmente Mastrofini, Tratado de la usura, n. 566.

Me parece que la armonía no es posible sino considerando la ley como no hecha.

«*Segundo. Las disposiciones de esta ley son aplicables, en cuanto su naturaleza lo permita, á las cargas conocidas en Aragon con los nombres de* treudos. *Respecto de éstas, el laudemio será en todo caso el 2 por 100*».

No veo que razones puedan existir para hablar particularmente de los *treudos*, una vez que no son otra cosa que enfitéusis (1).

Ley de 16 de Setiembre de 1873.

Queda mentada en las anotaciones al artículo 6.º de la anterior.

Decreto de 20 de Febrero de 1874.

Artículo 1.º Quedan en suspenso las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre del año próximo pasado sobre redencion de foros, subforos, censos frumentarios, derechuras, rabassa morta *y demás rentas, pensiones ó gravámenes á que dichas leyes se refieren.*

»*Art. 2.º Quedan igualmente en suspenso, en el estado en que se hallen, todos los expedientes y juicios á que hubiere dado lugar la ejecucion de aquellas leyes.*

»*Art. 3.º El gobierno dará cuenta á las Córtes de lo dispuesto en el presente decreto.*

»*Madrid 20 de Febrero de 1874.—El presidente del Poder Ejecutivo de la República, Francisco Serrano.—El Ministro de Gracia y Justicia, Cristino Martos*».

---

(1) La palabra *treudo* significa la enfitéusis y significa tambien el cánon enfitéutico. Véanse Dieste, Diccionario del derecho civil Aragonés, y Asso y Manuel, Instituciones del Derecho civil de Castilla, Lib. II, tít. 2.º

Al decreto que se acaba de reproducir precede una notable exposicion, que dice así:

«La propiedad, elemento esencial de la vida humana, derecho íntimo y personal del hombre, institucion social que afecta á todos los intereses y funda universales y complejas relaciones políticas, religiosas, económicas y civiles, se distingue de otras instituciones por el signo peculiar de la estabilidad y la permanencia. Por eso las reformas que pueden afectarla, aun siendo de aquellas que se derivan de su propia constitucion y sólo modifican sus formas manteniendo inalterable su esencia, no es bien que se realicen jamás en la vida normal de los pueblos sino mediante una elaboracion porfiada de todas las fuerzas sociales, que dé tiempo á que se consulten todos los derechos y se aprecien todos los intereses, para que de este modo cualquier alteracion en el régimen de la propiedad venga á ser como el postulado necesario de una reforma lentamente realizada en la esfera de las ideas, de las creencias, de la vida entera de las naciones, que le sirve de indispensable preparacion y de forzoso antecedente.

»Si por desgracia sustituye cualquier otro á este natural y lógico procedimiento, por virtud de anómalas circunstancias, ó en fuerza de pasiones imprevisoras, ó tras el estímulo de impaciencias irreflexivas, suele acontecer que caiga la reforma en exageraciones peligrosas, ó llegue á imprudentes y provocadores extremos; y entónces, falta de consistencia y desprovista de fundamentos morales y jurídicos que la mantengan, ó lleva una honda perturbacion al seno de la sociedad donde se realiza, ó sin encarnar en la realidad de la vida sucumbe ante la oposicion legítima é invencible que despierta.

»Sirven á esta verdad de nueva confirmacion y experiencia las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873 sobre redencion de foros, subforos y otras pensiones y cargas de la misma naturaleza; leyes cuyo principio generador y cuyo objeto final acaso son justos y de seguro corresponden á las necesidades de los tiempos (1); pero cuyos medios pugnan con derechos, intereses y costumbres que constituyen un estado social que, ni debe desatenderse por el legislador, ni puede desvanecerse y borrarse al sólo impulso de una disposicion legal sin grave riesgo de ofender la justicia y lastimar respetables y seculares intereses.

»Al lado de aquella lucha tenaz y heróica, emprendida y sustentada para establecer nuestra personalidad nacional, salvar nuestra fé religiosa y recabar nuestra independencia, acometieron otra empresa nuestros mayores, no tan brillante como aquella, pero nó menos provechosa y fecunda; la de poblar aquellos reconquistados desiertos y cultivar aquellos yermos, y convertir por el riego de su sudor y el

---

(1) Entiendo que la redencion absoluta no es lo que mas corresponde á las necesidades de los tiempos. Mas equidad habria, en mi concepto, en poderse librar, en ocasiones dadas, de algunas servidumbres de que no resulta verdadera utilidad que de pensiones impuestas con moderacion.

No es esto precisamente manifestar un empeño decidido contra la redencion de cualesquiera censos. Pero creo razonable que en la ley que se haga sobre redencion no se quite el estímulo á los dueños para dar á título de censo aquellas fincas cuya indivision, lejos de ocasionar inconvenientes, podrá quizás ser útil.

Es preciso además considerar que por medio del derecho de retracto mucho se puede hacer.

esfuerzo de su trabajo en hermosos y ricos campos los ántes toscos eriales.

»Para realizar esta conquista del suelo contra la naturaleza, las clases inferiores recibieron de los Monarcas y de los señores seculares y eclesiásticos el derecho de utilizar la tierra mediante el pago de cierto cánon, la prestacion de ciertos servicios y el reconocimiento constante de su señorío directo. Así nacieron los enfitéusis, los beneficios y los feudos segun las exigencias locales, la condicion de los territorios ó los propósitos de los fundadores; y así surgieron en Galicia, Astúrias y Leon los foros, y en Aragon los treudos, y en otras regiones las demás rentas y gravámenes que afectan y modifican la propiedad territorial (1).

»Y no hay duda que el título originario de los señores directos tiene una legitimidad jurídica é histórica que á nadie es permitido desconocer; ni se oculta tampoco al ánimo imparcial y sereno que si el influjo de las ideas, el poder de los hechos y la accion del tiempo han alterado el modo de ser de la propiedad en aquella forma constituida, y tienden á organizarla sobre el principio personal é individualista (2), el régimen foral produjo grandes beneficios y fué tan previsor, que por él se han visto muchas provincias españolas libres del mal de los latifundios (3), y por consiguiente del socialismo campesino que en otras partes se levanta injusto y realiza criminales devastaciones, ó amenaza con destruir airado los derechos más claros y los más legítimos y respetables intereses.

»Por otra parte, si el trabajo no es principio y fundamento de la propiedad, constituye, sin embargo, un título respetable en favor de quienes lo emplean; tanto mas respetable, cuanto más lo consagre el tiempo (4). Por esto quizá, y no obstante que apénas si se vislumbran

---

(1) Para resolver el asunto de las redenciones creo que podremos dejar la historia á un lado. Si se recurre á la historia eso tendrá que hacerse de una manera concreta y en detalle y ver el orígen de cada concesion. Hay muchísimas concesiones de no lejana época, y no son pocas las que hay de nuestros dias; esto es notorio á todos. Me parece que no sirven para esas concesiones las historias de tiempos mas remotos.

Creo tambien que cierta clase de consideraciones podrán en algun modo servir como de excusa para no insistir en demandas de despojo. Pero esas demandas ya están olvidadas; ya no es hoy prudente que reaparezcan. Sobre lo pasado es preciso echar un velo.

(2) Sin duda la propiedad es individualista por su naturaleza. Si en esta esfera no se pudiese defender ese derecho, en ninguna otra se podria defender. Pero es no menos cierto que la existencia de los censos es verdaderamente compatible con el carácter enunciado de la propiedad.

(3) De ahí me parece que puede deducirse una razon en favor de la conveniencia de no quitar el estímulo á los dueños de los bienes para que los den á censo á los colonos.

(4) El trabajo es sin duda respetable. Se asocia á la nocion de la propiedad de tal manera que suprimida esta nocion faltaria para libre actividad del hombre el aliciente principal.

Pero una cosa es hacerse propietario de los productos debidos á la propia actividad y otra cosa es absorber la propiedad agena alegando como título el trabajo.

entónces ciertas ideas económicas, consagradas más tarde por la ciencia moderna, cuando los señores directos, manteniendo el rigor de su derecho y en ejecucion estricta de los contratos primitivos que generalmente se hicieron por la vida de tres Reyes y veintinueve años más, *intentaron consolidar el dominio en aquellas tierras aforadas que, gracias al trabajo empleado durante largas generaciones por los foreros, habian recibido grandes aumentos, aquellas pretensiones suscitaron un gran conflicto, á que puso término una acordada del Consejo de Castilla mandando suspender todos los juicios abiertos para la consolidacion de los dos dominios por virtud de demanda de los aforantes, y manteniendo por entonces el estado civil, social y económico nacido de los contratos forales y anterior á aquellas demandas.*

»Ensayo tímido ó insuficiente (1), anuncio vago del principio de redencion en beneficio de los que habian trasformado la tierra y contribuido asídua y pacientemente al desarrollo de la riqueza nacional; pero en último término tregua impuesta á la comenzada lucha; tregua que se ha mantenido por espacio de más de un siglo, y que ya es fuerza que se convierta en tratado de paz, en bien de los altos intereses y en obediencia á los sanos principios que imperiosamente la demandan.

»Es, pues, indispensable un definitivo remedio; mas para que tenga eficacia es preciso aplicarle en beneficio de todos los intereses, salvando en lo posible todos los derechos y atendiendo con esquisito celo á todas las necesidades, y no en perjuicio de los unos y para favor exclusivo de los otros, que es el vicio de que adolecen las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873, especialmente en la supresion del laudemio, que es como el título material del dominio directo; en la fijacion de tipos arbitrarios y acaso injustos para capitalizar la pension redimible, y en el establecimiento de plazos para realizarla, dejando aparte la impropiedad y la injusticia de incluir en los preceptos de aquellas leyes el contrato de rabassa morta, *que ni tiene identidad con los foros y demas cargas á que dichas leyes se refieren, ni afecta formas incompatibles con las necesidades del órden social ni contrarias á los principios de la ciencia.*

»Acaso nacen estos vicios de la precipitacion con que fueron concebidas y preparadas aquellas leyes sin la copia de datos que son menester en asunto de tal importancia; sin la garantía del concurso de todas las opiniones, y con la singular novedad de ser debidas á la iniciativa personal que les dá cierto carácter estrecho, y no á la más reposada y discreta del poder, atento á todos los intereses y en posesion de los antecedentes precisos para ilustrar cuestiones tan trascendentales y complejas.

»Ha sido natural consecuencia de todo esto que á la tregua secular impuesta á los contendientes por la sabia resolucion del Consejo de Castilla haya sustituido la súbita victoria del uno con agravio y menosprecio de los derechos del otro, que en estos momentos de reconstruccion social y de enérgica disposicion á restablecer los fundamentos del órden acude al Gobierno exponiendo sus quejas y reclamando una medida reparadora que, conteniendo el mal en su orígen,

(1) Entiendo que el ensayo produjo el resultado que se deseaba. Lo que se queria era evitar desáhucios. Esto se ha conseguido.

El legislador tendria que haber procedido con algun recelo, porque realmente no se hallaba de su parte ninguna razon jurídica propiamente tal.

dé lugar á que las pasiones se calmen y las voces de la razon se atiendan á fin de que, ilustrada la opinion y formado el juicio, se resuelva la cuestion en los términos que aconseje la conveniencia, acomodada con la justicia.

»No podia el Gobierno desatender tan numerosas reclamaciones, ni olvidar en esta circunstancia el carácter reparador de la política que realiza. No abandona seguramente los principios de que procede todo el organismo moderno en materia de propiedad, ni resuelve ahora cuestiones que necesitan ser examinadas con mas serenidad y reposo; pero tampoco puede desconocer que son necesarias la prudencia, la mayor ilustracion del juicio, la copia de noticias y de razones y el concurso de autorizados pareceres diversos para resolver en definitiva asuntos que tocan á tan cuantiosos intereses y afectan á derechos tan importantes.

»Así se propone hacerlo el Gobierno de la República, ya con el concurso de las Córtes, ya por sí, si á tanto la necesidad le obliga; y así como ahora acude solícito á la defensa de antiguos intereses que le invocan, así piensa acudir en ocasion oportuna al amparo de otros intereses dignos tambien de consideracion y respeto, no por medidas irreflexivas y parciales, sino por una ley general, meditada y prudente de extincion de todas las cargas que afecten á la propiedad inmueble».

Tal es el preámbulo enunciado. Pocas veces se escribe en nuestra época, en materia de derecho, con tanta prudencia, con tanta conciencia de lo que se hace, y con tanta elevacion.

SUPLEMENTO Á LA SECCION VI.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1873.—En 1847 se vendió una casa *«en precio de 650,000 reales libres que quedaban reservados sobre la expresada finca y cuanto en ella se edificase, para imponerlos á censo redimible con réditos de 3 por ciento en favor del* (vendedor)»;

(1) Acerca de los efectos de la redencion de foros del Estado verificada por alguno de los consortes, con poder ó sin poder de los demás, pueden consultarse las siguientes decisiones:

13 de Abril de 1861.—(Redencion verificada en 1851 por varios consortes, por sí y en nombre de los demás foristas).—Se declara que al contribuir los consortes con su prorata de capital á un redimente no pueden cargarle en cuenta las pensiones que le habian satisfecho. Dice el Tribunal Supremo *«que cuando se paga debiendo y con conocimiento de lo que se paga, no se puede alegar que se ha hecho con error, porque el acreedor no abone aquel pago en cuenta del capital, y sí de la renta ó pension»...*

Para demostrar que *se debe* será preciso decir que la satisfaccion de las pensiones viene á ser una compensacion equitativa de los intereses correspondientes al capital, tácita y recíprocamente consentida.

10 de Mayo de 1861.—(Redencion hecha en virtud de mandato, en 1823).—En esta sentencia, partiéndose de la base de que *«la redencion de los foros de que se trata se obtuvo por el causante del demandado como mandatario de los foreros y en virtud de los poderes que al intento le habian conferido»*, se declara: *«que aunque respecto á uno de dichos foros, y en su calidad de conforero interesó su propia representacion* (dicho causante), *esta circunstancia no le dió, ni por ella pudo adquirir, mas derechos que los que le correspondieran en participacion con los mandantes»;—«que consolidado en estos por la redencion el dominio directo con el útil, quedó estinguida la obligacion que antes tuvieron de satisfacer las pensiones forales, sin perjuicio de su responsabilidad por el mandato, exigible en su caso por la accion contraria»;*—y que *«por esto, y no resultar que despues se*

y se convino además en «*que si llegase el caso de concurso de acreedores á los bienes del que poseia dicha casa*, habia de ser visto y entenderse no haber sido trasferido el dominio de ella *por no haber*

---

constituyera legalmente un nuevo foro, procede la demanda en cuanto se concreta á que se declare exentos á los que la propusieron de seguir pagando las repetidas pensiones».

En 1845 el cabezalero de uno de los foros solicitó prorateo, que fué aprobado en 1846. En 1847, á instancia del cabezalero de otro foral, para hacer el prorateo de esta renta, se celebró un acto de conciliacion, y hubo avenencia en él.

En virtud de eso y de reiteraciones de pago de la renta, podria parecer algo dudoso si se habia efectuado una renovacion tácita de la obligacion foral.

La demanda no se ha entablado hasta 1858.

En ella pretendian los enfitéutas no solo lo que ganaron, esto es, la declaracion del derecho á redimir, sino tambien que les fuesen abonadas, en cuenta del capital correspondiente, las pensiones que habian satisfecho despues de la redencion verificada en el año de 1823.

Ese segundo extremo fue desestimado: era de razon desestimarlo. En esto coincide claramente la decision de ahora con la anterior.

29 de Octubre de 1864.—(Redencion solicitada por un pagador en 1855, salvo el derecho de los demás partícipes, y aprobada en 1860). —El redimente satisfizo el primer plazo en 26 de Agosto de 1861. En 31 de Diciembre del mismo año acudieron algunos de los foristas al Gobernador civil para que mandase á dicho redimente que les admitiera la redencion de sus cuotas. La Administracion de propiedades y derechos del Estado opinó «*que era indudable el derecho de los peticionarios á la redencion, conforme al art. 6.° de la ley de 27 de Febrero de 1856, pudiendo en el caso de ofrecerse dificultades sobre ello acudir á la Autoridad judicial, toda vez que el expediente se hallaba resuelto con arreglo á la ley*». El Gobernador se conformó con este dictámen, y en 18 de Febrero de 1862 se entabló la demanda de este pleito.— Dice el Tribunal Supremo «*que la ley de 1.° de Mayo de 1855, despues de declarar en estado de venta, entre otros bienes, todos los censos y foros pertenecientes al clero, concedió un plazo de seis meses, á contar desde su publicacion, para que los censatarios pudieran redimir dichos censos ó foros..., previniendo además que concluido el término señalado para la redencion, se procederia á la venta en pública subasta bajo los mismos tipos y condiciones*»:—«*que aunque por esta ley no se especificaba que habiendo copartícipes en la propiedad afecta al pago de los réditos de un censo, pudiera uno solo, á falta de otros que igualmente lo solicitasen, redimir todo el capital, quedando subrogado en lugar de la Hacienda, sin embargo, esta fué la inteligencia que á dicha ley se dió, y esta la aplicacion que de ella se hizo, inteligencia y aplicacion que están confirmadas por la ley de 1856, toda vez que en ella se hace supuesto de dicha facultad, y se la describe y califica como legítima*»:—«*que el término de los seis meses designados por la ley de 1855 para la redencion de los expresados censos y foros, quedó ampliado por otros seis meses en la otra ley de 1856, habiendo de contarse desde la publicacion de la misma, y autorizando al Gobierno para conceder una próroga de seis meses más, como así lo verificó por Real Orden de 18 de Agosto del mismo año, en la cual*

entregado su valor, y por lo mismo se habia de estimar como arrendatario y poseedor precario en cuanto á los 650.000 reales y sus réditos.»—El Tribunal dice que esa cláusula *«modificó la naturaleza*

---

se expresó que esta prórroga empezaba á correr desde 27 del propio mes»:—«que en esta misma ley de 1856 fué donde por primera vez se concedió á los copartícipes en la propiedad afecta al pago de los réditos de un censo el que pudiese cada cual redimir su parte de capital, disposicion que se hizo extensiva por el art. 6.° al caso en que algun partícipe hubiese redimido en totalidad el censo con arreglo á las prescripciones de la ley de 1.° de Mayo y sus aclaratorias; pero con la circunstancia de que en tal caso el aspirante á esta redencion parcial habia de contribuirle con la prorata que le toque dentro del término concedido para la redencion en esta ley:»—... —*«que contra esto no puede servir de escusa el Real Decreto de 23 de Setiembre de 1856, por el cual se dejaba en suspenso la venta de bienes del clero secular hasta nueva resolucion; lo uno, porque la suspension interina de las ventas no era obstáculo para solicitar redenciones que tenian un término preciso, y donde podia invocarse la necesidad de precaverse contra el lapso del plazo; y lo otro, porque aun admitiendo que la suspension de las ventas llevase consigo la suspension de plazo para solicitar las redenciones, seria preciso admitir asimismo que esta última cesó desde que por el otro Real decreto de 21 de Agosto de 1860 se dispuso la continuacion de los expedientes de redencion que estuviesen pendientes:»—...—«que como consecuencia de todo lo expuesto... la ejecutoria, al estimar la redencion parcial que los demandantes pretendieron..., admitiendo como término útil para aquella reclamacion el de seis meses contados desde la fecha de 26 de Agosto de 1861 en que Palacios* (redimente) *satisfizo el primer plazo, ha infringido el art. 6.° de la ley de 27 de Febrero de 1856,»...*

16 de Diciembre de 1865.—(Redencion hecha en 1856).—*«Que segun la escritura otorgada á nombre del Estado y á favor del demandante en 28 de Julio de 1856, fué redimido el foro de que se trata; y por consiguiente quedaron confundidos en uno el señorío directo y el útil,»*—y que *«los artículos 7.° y 8.° de la ley de 1.° de Mayo de 1855, y 6.° y 15 de la de 27 de Febrero de 1856, se limitan á establecer el modo y plazo en que se han de ejecutar las redenciones de censos aplicados á la nacion, puntos ajenos á la cuestion debatida;»...*

La cuestion era de derecho de prelacion solicitada por el redimente á consecuencia de la venta de una finca, verificada por uno de los enfitéutas en 1861.—Suponiéndose extinguido el dominio directo, claro está que no existe tal prelacion. ¿Pero debia suponerse extinguido ese dominio? Entiendo que con arreglo á la sentencia anterior á la de ahora habria posibilidad de sostener que el enunciado dominio subsistia.

11 de Octubre de 1866;—15 de Junio de 1868;—11 de Junio de 1873;—y 21 de Mayo de 1878.—(Redenciones posteriores á 1.° de Mayo de 1855). —En estas sentencias se hacen declaraciones, que coinciden en mas ó en menos con la de 29 de Octubre de 64.

Tambien ha declarado el Tribunal Supremo que el derecho á redimir los censos del Estado puede cederse á un tercero. Veámoslo:

del contrato» y que al mandarla observar no puede decirse contrariada la doctrina «*de que el censualista carece de derecho para reclamar el capital al censuario y compelerle á la redencion*».

Vemos que ahí se trata de un gravámen constituido bajo condicion resolutoria. Vemos tambien que el pacto de tener que redimir puede ser lícito.

(Inadvertidamente he dejado de mentar esta sentencia en la pág. 251.)

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1864.—En 1820 se ha hecho venta de una finca cargando sobre ella el vendedor un censo consignativo á favor de la Obra pia de la Casa de expósitos de Córdoba, al cual estaban afectos otros bienes.—En 1858 un heredero del vendedor hizo la redencion de ese gravámen, y en virtud de esto demandó al propietario de la finca, exigiendo el pago del capital del censo y de los réditos corridos, ó que de lo contrario se dejase sin efecto dicha venta.

No alcanzo la razon de tal demanda. Que se pidiese la pension nada mas justo. Que se pidiese lo demás solicitado, me parece que se concibe malamente. A pesar de esto, se creyó procedente esa demanda por el Juzgado de primera instancia y por la Audiencia.—El Tribunal Supremo estimó el recurso de casacion, consignando, entre otros fundamentos, «*que es... doctrina legal sancionada por la jurisprudencia de los Tribunales que el censualista carece de derecho para reclamar del censatario el capital impuesto en la finca acensuada, ni para compelerle á la redencion, aun por falta de cumplimiento en el pago de pensiones*».

* * * * * *

Sentencia de 22 de Abril de 1878.—En Marzo de 1856 varios pagadores que tenian solicitada de la Hacienda la redencion de pensiones forales, cedieron á un tercero el derecho que les correspondia respecto á tal redencion, bajo ciertas condiciones, entre ellas, que «*si alguno de los otorgantes quisiera redimir la renta que pagaba, prévia la satisfaccion del importe de la redencion y gastos que se ocasionasen, podria hacerlo... segun los plazos concedidos por el Gobierno,*»... y otorgaron poder al cesionario.—En 1874 entablaron demanda los pagadores contra un heredero de dicho cesionario, exigiéndole que rindiese cuentas en el supuesto de que ellos no se conceptuaban con otra obligacion que la que al mandato es consiguiente.—En la 1.ª instancia y en la 2.ª ganaron la cuestion los demandantes.

El cesionario interpuso recurso de casacion. El Tribunal Supremo dice que la sentencia contra que se recurre «*infringe la ley del contrato á que en primer término están sujetos los contratantes*».

La aplicacion del Decreto de 22 de Febrero de 1874 dió lugar á las decisiones que ahora siguen. Es de notar que en todas se ha estimado el recurso de casacion.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1875.—Se declara por el Tribunal Supremo «*que el decreto de 22 de Febrero de 1874, al dejar en suspenso las leyes de 20 de Agosto y 16 de Setiembre de 1873 sobre redencion de foros, y los expedientes y juicios á que hubiere dado lugar su aplicacion, tuvo por objeto que en esta clase de asuntos cesara toda gestion, quedando en el estado en que los hallara la publicacion del decreto hasta que recaiga una resolucion definitiva*».– Dice el mismo Tribunal que el expediente que al recurso da lugar «*se hallaba pendiente de resolucion sobre la cantidad á que habia de extenderse la redencion, y que al negar la suspension del mismo la Sala sentenciadora* (de la Audiencia de la Coruña) *infringe el referido decreto*».

SENTENCIA DE 27 de DICIEMBRE DE 1875.—Dícese en ella «*que el expediente ó juicio promovido... que ha dado origen al presente recurso, se hallaba pendiente de la ejecucion de la sentencia pronunciada por la Audiencia de la Coruña en 11 de Febrero de 1874 cuando se publicó el referido Decreto de 20 del propio mes y año, y que por consiguiente desde aquel momento debió quedar en suspenso*».

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1876.—«*Que el expediente ó juicio promovido... que ha dado origen al presente recurso, se hallaba pendiente de la ejecucion de la sentencia dictada por la Audiencia de Oviedo en 19 de Febrero de 1874 cuando se publicó el decreto de 20 del mismo mes y año, y que por consiguiente desde aquel momento debió quedar en suspenso*».

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1876.—«*Que si bien al publicarse el decreto de 20 de Febrero de 1874... en el juicio promovido... se habia pronunciado sentencia mandando hacer la redencion, todavia esta no habia tenido lugar, y por tanto el juicio no estaba enteramente concluido:*» por lo cual «*al mandar la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo la continuacion..., ha infringido los artículos 1.° y 2.° del decreto citado*».

SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1876.—«*Que el juicio promovido... se hallaba pendiente de la ejecucion del auto definitivo dictado en 17 de Enero de 1874 al publicarse el referido decreto de 20 de Febrero del*

mismo año; y que al no acordar la suspension del expediente la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña ha infringido dicho decreto»..

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1876.—«*Que los expedientes y juicios sobre foros con arreglo á la ley de 20 de Agosto de 1873 tenian un carácter mixto de voluntario y contencioso, y que siendo su objeto la redencion, necesitaban en último término y como parte más principal el otorgamiento de la correspondiente escritura en que aquella se estipulase, y se realizara así la deseada consolidacion de ambos dominios*».—«*Que, por lo mismo, al decretarse la suspension en 20 de Febrero de 1874 se emplearon términos generales que se extienden á todos los expedientes y juicios no ultimados*».—Y «*que en su virtud existe la infraccion en que se funda el recurrente,*»... (La sentencia que era objeto del recurso procedia de la Audiencia de Oviedo).

Entiendo que se trata lisa y llanamente de la aplicacion del decreto de 20 de Febrero de 1874. En ese decreto hay una elevada razon de prudencia y cierta majestad ante las cuales nada podria significar, en mi concepto, el carácter misto ó no misto de los expedientes.

APÉNDICE I.

De la prescripcion en materia de cénsos.

La prescripcion es una institucion de carácter general. En muchísimos casos puede ser considerada como una presuncion muy razonable de que un derecho ha nacido, ó se ha extinguido, ó ha recibido modificacion, todo sin colision de ningun género. No es necesario decir que no se refiere solamente á censos. Tampoco me parece que debamos únicamente ver en ella un verdadero modo de adquirir, ó un medio de librarse de un gravámen ó de alguna obligacion (1).

Por eso tratamos de ella en un apéndice.

---

(1) Creo indudable que la prescripcion en muchas ocasiones no es otra cosa que una manera de poder suplir la carencia de documentacion ó de otras pruebas que el tiempo ha hecho desaparecer. En este caso, lejos de despojar á nadie de derechos es una firme garantía de los mismos.

Dice Goyena que «*la pena de la negligencia y la presuncion* juris et de jure, *de que el antiguo propietario ha cedido su derecho ó dominio al poseedor de la cosa, no pasan de argumentos subsidiarios, sin necesidad y solidez.*» (Coment. al art. 1933 del Proyecto del cód. civil).

Lo de la pena, enunciado de ese modo, me parece que es verdad. En lo de la presuncion creo exagerada esa censura.

Aun lo de la pena entiendo que se puede utilizar haciendo alguna modificacion. No hay inconveniente en suponer que siempre que haya lesion en el derecho, puede ser imputada al que la sufre, porque medios se le dan para evitarla.

Por lo que se refiere á la presuncion, entiendo que hay un gran

La prescripcion en materia de censos se refiere:

1.° A la constitucion y extincion y á la modificacion de los derechos.

2.° A la subrogacion de censualistas.

Lo primero es objetivo. Lo segundo es subjetivo.

En un caso se trata de determinar la existencia ó la extension de los derechos, hecha abstraccion de quien se haya de tener por propietario. En otro caso se trata de determinar á quien esos derechos corresponden.

Respecto de la prescripcion que podemos considerar como objetiva, notaremos por de pronto, en lo que concierne á modificaciones, que se puede tratar de un aumento de derechos del censualista ó de una disminucion.

Tenemos verdaderamente en esos casos una constitucion ó una extincion parciales.

Hasta aquí todo parece que es sencillo. Pero puede la mudanza tener un doble aspecto: puede tratarse de una modificacion, de una transformacion en que lo antiguo es reemplazado por lo actual. Si para lo que es como constitucion se exige mayor número de años del que sea necesario para la extincion, puede resultar una injusticia: esta injusticia resultará sin duda si se rompe la relacion de los conceptos. En un caso como ese entiendo que será lo mas sensato dar por subsistente lo de antes, mientras tanto que la nueva forma del derecho no adquiere una perfecta estabilidad.

---

fondo de verdad en estas palabras de uno de los escritores de mejor sentido y mas inteligibles: «*qu' est-ce que la prescription, sinon une présomption légale? Or, pour justifier les présomptions légales, il suffit qu' elles soient conformes à la réalité dans le plus grande nombre des cas, et que leur consécration soit d' ailleurs utile au point de vue de l'intérêt général.*» (Belime, Philosophie du droit, tom. 2).—Si no fuese por la posibilidad de que la prescripcion pueda tener lugar en beneficio de terceros antes de que caduquen las acciones personales contra los que nos han ocasionado el daño, creo que no se podria desconocer que seria verdadera en absoluto la base de la presuncion *juris et de jure* de que ningun derecho ha sido lastimado.—Cualquiera objecion fundada en la ley 21, tít. 29, Part. III, no mereceria tomarse en consideracion. En esa ley aparece una prescripcion anómala y á medias, que me parece que no tiene gran razon de ser.

En cuanto á la subrogacion de censualistas, parece que á primera vista se puede creer que todo el asunto queda reducido á la aplicacion de las reglas concernientes á la prescripcion de los bienes inmuebles.

Segun la ley 18, tít. 29, Partida III, á los 10 años entre presentes y 20 entre ausentes puede esa prescripcion tener lugar.

Segun la ley 7.ª, tít. 14, Partida VI, tambien se pueden prescribir de esa manera los derechos concernientes á una herencia.

Pero mas adelante habremos de notar que la accion del censualista contra el censatario dura por lo menos 30 años, por regla general.

No hay una verdadera imposibilidad de que esto último se entienda limitado conforme á las enunciadas leyes de Partida. Pero de todas suertes, siempre resultará que es enojosa é inspirada por un criterio no científico la indefinida variedad de plazos que se encuentra en las leyes sobre prescripcion.

Despues de lo que se acaba de exponer sobre la modificacion de los derechos en sí mismos y sobre la subrogacion de censualistas, resta solamente que consideremos las condiciones que la prescripcion requiera para que la constitucion ó la extincion de un censo se puedan presumir. Vamos á examinar estos extremos.

Prescripcion inductiva del gravámen.

Esta prescripcion puede tener lugár por efecto de la prescripcion del dominio de una finca que habia pertenecido al censualista, ó independientemente de esta circunstancia.

En el primer caso, el término y las condiciones que se exijan para la legitimidad de tal dominio tendrán que ser igualmente necesarios para la presuncion del gravámen censual. Si, v. g., unos bienes dados en arrendamiento han pasado como simplemente acensuados á un tercer poseedor, al consumarse la prescripcion en favor de este, queda transformado en censo dicho arriendo. Esto no ofrecerá dificultad.

En el caso segundo, para que haya una prescripcion incontrastable, puede considerarse necesario el transcurso de tiempo inmemorial, segun vamos á ver.

Ley 7.ª, tít. 8.º, lib. XI de la Nov. Recop. («D. Cárlos y D.ª Juana en Madrid año 1528 pet. 20».)

«*Mandamos, que todos aquellos que por tiempo y espacio* de quarenta años *han estado en posesion de llevar algunas imposiciones, no sean quitados ni privados de la dicha* posesion *por Jueces de imposiciones, ni por otros algunos; salvo que sobre la propiedad se haga justicia á los que pretendieren tenerla: y en quanto al derecho* de la propiedad *declaramos y queremos, que si los Señores que han llevado de sus vasallos algunas cosas,* ó otras personas *probaren* la inmemorial costumbre *por la manera y con las calidades y circunstancias que por Derecho y leyes de estos Reynos se debe probar, sea habida en lugar de título bastante. Y mandamos á los del nuestro Consejo y Presidente y Oidores de las nuestras Audiencias, que así lo guarden y cumplan, y para ello den las cartas y provisiones necesarias.*» *(1).*

Tenemos en esa ley: 1.º una presuncion á favor del censualista, pero presuncion que se puede destruir; 2.º una presuncion *juris et de jure*.

Lo primero se efectúa por el transcurso de 40 años; lo segundo, por tiempo inmemorial.

---

(1) Esa ley tiene alguna semejanza con otra disposicion de las Partidas, á saber: «*Tributo, o censo, que demandasse algun Perlado, o otro ome, que lo deuiessen dar de alguna Eglesia, ó de otro logar, ha menester para que lo y a con derecho, que muestre por que razon lo deue auer, e en que tiempo gelo deuen dar. E estas dos cosas se entiende que ha de mostrar, quando non es en possession dello: mas si el o los que fueron ante del en su logar, lo tomaron* tanto tiempo, que non se acuerdan dello, *quando fuesse puesto, o quando ge lo dieron primeramente, estonce bien lo puede demandar, e auer, solamente que prueue, que ha* quarenta años *pasados, que lo tomaron el, o los que fueron ante del;*»... **(Ley 12, tít. 22, Part. I).**

Tratándose de puro derecho privado, no creo que se pueda poner en duda que la prescripcion por el tiempo inmemorial debe tener tambien aplicacion. Creo que está clara la ley respecto de esto.

La prescripcion por el tiempo de 40 años me parece mas dudosa en esos censos. Ni la ley es tan explícita, ni la práctica parece favorable á la admision de un término tan largo para constituir un estado posesorio. (Véanse las págs. 239-242).

Este es uno de los puntos embrollados. Pasemos ahora á hablar de la extincion.

Prescripcion liberatoria.

Ley 5.ª, tít. 8.º, lib. XI de la Nov. Recop. (63 de Toro).

«El derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la accion personal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no ménos: pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no ménos (1): lo cual se guarde sin embargo de la ley del Rey Don Alonso nuestro progenitor, que puso, que la accion personal se prescribiese por diez años.»

Resulta de esa ley:

1.º El derecho de ejecutar por accion personal prescribe á los 10 años.—Lo mismo debe ser aunque se trate de acciones de otra índole. En este supuesto podrán exigirse ejecutivamente las 10 últimas anualidades de los censos.

2.º La accion personal no se entiende prescrita antes de que transcurran 20 años. En igual caso está la ejecutoria referente á dicha accion.

3.º En una obligacion con hipoteca ó mixta de real y

(1) Las palabras que siguen aparecen añadidas en la Nueva Recopilacion y en la Novísima.—Véase la ley 2.ª, tít IX del Ordenamiento de Alcalá. Prescindiendo del plazo de los 10 años, que me parece demasiado reducido, hay mucha sensatez en esta ley.

personal no se considera prescrita la deuda por término menor de 30 años.

El último de los extremos enunciados es el que se refiere á mi propósito. Tratáse en él de obligaciones mistas.

De la ley entiendo que se puede deducir que siempre que una cosa está gravada y este gravámen consiste en que tenga que hacer algo el propietario, la obligacion es mista de real y personal. En este sentido es claro que nada como el censo sobre bienes puede merecer tal calificacion.

Creo asimismo que podrá ser considerada como mista cualquiera obligacion con hipoteca. Es verdad que en la obligacion con hipoteca se puede fácilmente concebir cierta manifiesta independencia entre la accion principal y la accion de garantía. Pero por lo que toca á esto hay que notar que precisamente resulta de la ley que por el solo hecho de existir una hipoteca la accion del acreedor tiene 10 años mas de subsistencia que las acciones puramente personales.

Tratando de las servidumbres, dice Marezoll: «*quelque vrai que soit le principe:* servitus in faciendo consistere non potest, *quelque intimement qu' il se lie á l' essence de la servitude, il repose cependant moins sur la nature propre de la* servitus *que sur celle du* jus in re aliena *en général. Ce n' est qu' accidentellement qu' il se trouve plus en évidence á l' occasion des servitudes, et si les jurisconsultes romains l' ont exprimé ici plus explicitement, l' ont mis ici plus en relief qu' ils ne l' ont fait á l' occasion des autres droits semblables, c' est que les servitudes étaient originairement et pendant longtemps le seul* jus in re aliena. *Mais ce qui montre qui ce principe est bien plus général, c' est que tout* jus in re aliena, *par son essence, assujettit nécessairement et toujours la* chose d' autrui elle-même, *en partie, au pouvoir de celui à qui ce droit compète, mais n' y assujettit pas la personne du propriétaire de cette chose. Or, si ce dernier était obligé de faire quelque acte positif pour l' avantage de celui qui est investi de ce droit réel, cette obligation affecterait directement la personne du propriétaire et non pas seulement sa chose. Aussi peut elle se concevoir comme droit de créance,* obligatio, *mais elle est tout à fait contraire à la nature d' un droit réel,* jus in re». (Précis d' un cours sur l' ensemble du droit privé des romains, traduit et annoté por C.—A. Pellat, §. 105).

Me parece que puede ser indiferente esa distincion de Marezoll. En los censos sobre bienes entiendo que malamente se separan lo personal y lo real. Respecto de estos gravámenes, ó hay que considerar el

derecho como misto, ó se hace necesario sostener que puede consistir el *jus in re aliena* lo mismo en servicios activos que pasivos.

La Serna y Montalvan, al exponer los derechos reales en general, despues de hacer distincion entre el dominio directo y el útil, pasan á manifestar que «*aunque no haya esta division de dominios, las cosas algunas veces están sujetas á otra clase de servicios*»; que «*estos son ya activos, ya pasivos, ya de garantia*»; que «*todos se unen é incorporan de tal modo á la cosa, que la siguen siempre sin consideracion alguna á la persona que la posee, y de aquella á cuyas manos pasa*», y finalmente, que «*son considerados como otros tantos derechos en la cosa*».—Como *servicios activos* á que está sujeta la propiedad consideran los mismos escritores «*las pensiones ó cargas pecuniarias que gravitan especialmente sobre ella (1)*»; como *servicios pasivos*, «*las servidumbres*»; como *servicios de garantía*, «*la prenda ó hipoteca*». (Elem. del Der. civ. y pen., tom. 1.°).

Resulta de esto que no á todos inspira repugnancia el que un servicio que suponga actividad tenga la categoría de *jus in re*.

Advierto sin embargo que de ningun modo me parece inmejorable la clasificacion de la Serna y Montalvan. Prescindiremos de examinarla en su conjunto; pero no podremos por menos de notar, respecto de los llamados servicios de las cosas, que despues de lo activo y lo pasivo no es fácil comprender que haya otro término propiamente tal.

El servicio de garantía tendrá que ser activo ó ser pasivo. En una servidumbre la propiedad del dueño de la cosa gravada es perfectamente compatible con la inaccion. En la prenda ó hipoteca no sucede así: es necesario que el propietario de la cosa empeñada, si quiere conservarla como suya, cumpla la obligacion garantizada.

Esa obligacion puede consistir en hacer ó no hacer. En el primer caso, bien resalta lo activo; en el segundo no es difícil percibir ese carácter, pues la garantía de una obligacion de no hacer es para indemnizacion de perjuicios si se falta á la abstencion.

Por esto antes de ahora no he tenido reparo en indicar que el gravámen de hipoteca puede ser considerado como activo. (Pag. 51).

No discutiremos mas sobre un asunto que parece que solo es de palabras; pero considero conveniente lo indicado, porque así nos entenderemos algo mejor.

Queda consignado que es lo que se entiende por obligacion mista segun la ley de Toro de que hablamos.

---

(1) A esa indicacion añaden un detalle en estos términos: «*A esta clase de cargas activas, que son* derechos en la cosa, *corresponden los censos reservativo y consignativo, desmembraciones del dominio de que, á no estar así gravado, disfrutaría por completo el propietario*».

No hacen figurar ahí el censo enfitéutico y el censo por razon de superficie, por haber referido estos derechos á la division del dominio en directo y útil. Pero esas disgregaciones en materia de censos creo que bien se pueden evitar y que es muy conveniente el evitarlas. La unidad en los asuntos está recomendada por sí misma.

De adoptar el tecnicismo de esa ley, no me parece que haya mucha consecuencia en clasificar los derechos en dos términos, segun se suele hacer. En lugar de decirse simplemente que hay derechos *en las cosas* y *á las cosas*, debe añadirse que hay derechos *mistos (1)*.

---

(1) Si es que se quiere objetar que un derecho misto no pasa de real, estarán en igual caso las acciones mistas. La clasificacion de las acciones debe plegarse á la clasificacion de los derechos: verdaderamente una accion es un derecho. Quizás por estudiar á medias las cuestiones y por no desentendernos de antiguallas, achacamos á oscuridad de los asuntos lo que á nosotros mismos debemos achacar.

Entra por mucho para la confusion el emplear las palabras de cualquier manera.

En la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 5.°) y en la Ley orgánica del Poder judicial (art. 308) se habla de acciones *mistas* como cosa que no ofrece dificultad; pero en esas leyes no veo mucha traza de que se pueda entender por accion mista lo que segun la mente de la ley de Toro se puede entender: de no ser esto, no parece verosímil que no se haya tenido en consideracion el lugar en que deba la renta ser pagada.

Para evitar semejante inconveniente, hay que verificar una descomposicion que me parece que es una sutileza: cuando se pide el reconocimiento del derecho, se llama real la accion: cuando se reclama el pago de pensiones, es decir, cuando se trata del ejercicio del derecho, la accion se califica de personal.

Por ese procedimiento podriamos decir: cuando se pide el reconocimiento de un derecho de servidumbre, la accion se considera como real: cuando se trata del ejercicio de la servidumbre, la accion tiene el carácter de personal.

Ortiz de Zuñiga (Práctica general forense) considera como mistas las acciones *familiæ erciscundæ, communi dividundo y finium regundorum*. Tambien considera como mista la de *peticion de herencia*, si bien reconociendo al mismo tiempo que es propiamente real esta accion.—La Serna y Montalvan (Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales) consideran como mistas las acciones de *division de herencia, de division de la cosa comun*, y de *deslinde y amojonamiento;* las de *peticion de herencia y querella de testamento inoficioso;* la accion *Pauliana;* la accion *ad exhibendum;* la accion *noxal*, y la de *peculio*.

Creo que será bastante eso para que sirva de muestra de que no hacen bien las leyes en hablar de acciones mistas sin determinar precisa y claramente cuales deban considerarse como tales. Se me figura que no exageraremos al decir que, entre nosotros, cada cual bautiza las acciones á su modo y que á veces resultan calificativos que ni se adaptan al derecho racional, ni se adaptan tampoco al mecanismo mas ó menos arbitrario de los romanos. Véanse, v. g., Walter, Histoire de la procédure civile chez les romains, traduite de l' allemand par Édouard Laboulaye, Chap. III.—Bonjean, Traité des actions chez les romains, §§ 273-295.—De Savigny, Traité de droit romain, traduit de l' allemand par Guenoux, tom. V., §§ 206-209,—Domenget, Traité élémentaire des actions privées en droit romain, nn. 156-186 y 245-246.

Sostiene Sala, en vista de la enunciada ley de Toro, que los censos se extinguen por la «*prescripcion de* 30 *años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por dicho término*, con buena fe *y sin interrupcion... sin diferencia de poseedores*»... (Der. R. de Esp., lib. II, tít. 14, n. 43). (1).

El razonamiento de Sala consiste en que esa ley «*establece la prescripcion de* 30 *años en las obligaciones mixtas, ó no meramente personales, cuya calidad ninguno ha negado jamas á la de censo*». (N. 44).

Parece que ese escritor no se refiere sino á los censos consignativos. Nosotros generalizaremos la solucion.

Es de advertir que Sala no entiende que por el mero transcurso de 30 años sin haberse satisfecho las pensiones quede extinguido precisamente el censo. Es necesario además que se dé la circunstancia de poseer la cosa acensuada *con buena fé (2)*, como libre de gravámen.

Pero en la ley de Toro nada se dice respecto á buena fé. Esa ley por lo tanto no puede servir de fundamento único para la decision de que tratamos.

Debe todavía fijarse la atencion en que el texto de la

—Keller, De la procédure civile et des actions chez les romains, traduit de l' allemand par Charles Capmas, § 87.

No hacemos mas que estas apuntaciones, pues mal se puede exponer en una nota lo que es en cierta manera como síntesis de un tratado completo de derecho. Un legislador impone sus soluciones: un escritor necesita demostrar las que sostenga.

(1) Sala menciona como de su opinion á Gomez, Variæ resolutiones, tom. II, cap. 11, n. 45,—y á Carleval, De judiciis, Tit. III, Disputat. 4, n. 20.

Creo que de esos libros no es mucho el partido que se puede sacar para el asunto en que nos ocupamos.

Sin referirme á ningun escritor en particular, entiendo que en lo que dice el doctor Castro en el lib. III de sus Discursos críticos sobre las leyes, respecto de los intérpretes y de las obras de los intérpretes, tiene sobradísima razon.

(2) La Serna y Montalvan, refiriéndose al censo consignativo, dicen tambien como Sala que este gravámen se extingue «*por la prescripcion de treinta años, esto es, poseyendo alguno* con buena fe *y sin*

ley habla de *deudas (1)*. Esta palabra cuadra sin duda alguna á las pensiones, pero no cuadra al derecho de cobrarlas. La obligacion de pagar una renta no es una deuda vulgarmente hablando.

Reparando en todo eso, voy inclinándome á que dicha ley de Toro no tiene una importancia muy trascendental para la solucion que tratamos de buscar.

Aparece por de pronto que es posible que para la prescripcion del derecho permanente á las pensiones que se hayan de adeudar se exija un plazo mayor de 30 años.

Segun la ley 22, tít. 29, Partida III, «*Perezoso seyendo, algund ome treynta años continuadamente, que non demandasse en juyzio sus debdas, a aquellos que ge las deuiessen, podiendolo fazer, si dende adelante ge las quisiesse demandar, poderse y an amparar contra el por este tiempo, e non serian tenudos de ge las pagar, si non quisiessen*»...

Segun la ley 5.ª, tít. 30 de la misma Partida III, «*Labradores, o yugueros, o los que tienen arrendadas, o alogadas cosas agenas, como quier que ellos sean apoderados de la*

---

interrupcion la cosa como libre de censo por el referido tiempo». En seguida manifiestan que fundan este dictámen «*en ser el censo consignativo una obligacion mixta, y prefijar las leyes de Toro (...) dicho término para la prescripcion de las de su especie*». (Elem. del Der. civ. y pen. tom. 1.º)

Supongo que tan mista será la obligacion respecto de otros censos como respecto del consignativo lo pueda ser.

(1) En la Novísima Recopilacion tiene esa ley el epígrafe que sigue: «*Prescripcion del derecho de executar por obligacion personal, de la accion personal y executoria de ella, y de la mixta, personal y real*». Pero visto el contenido de la ley, no me parece que eso sea lo bastante para decir que todas las *acciones* que se llamen mistas se hayan de prescribir pura y simplemente por el mero transcurso de 30 años.

En la Nueva Recopilacion dice el epígrafe: «*Como la accion personal, i executoria sobre ella dada, se prescribe por veinte años, i la accion real, i mixta por treinta*».

Ahí no se habla de la accion ejecutiva, y en cambio se habla de la accion real. Lo primero es omision; lo segundo es salirse de la ley. Si ahí se tratase de acciones *reales*, la accion reivindicatoria duraria 30 años y quedaria derogado lo de 10 entre presentes y 20 entre ausentes. Lo mismo sucederia con las servidumbres. No me parece que tal haya sido el pensamiento del legislador.

tenencia dellas; pero la verdadera possession es de aquellos, en cuyo nombre tienen el heredamiento. E porende, quanto tiempo quier que ellos las tuuiessen assi, non ganarian el señorio por ello. Pero aquellos que tienen a feudo algund heredamiento, o han ende el vsofruto dello, o lo tienen a censo, *dando cosa cierta por ello cada año, si fueren apoderados de aquellos heredamientos, ganan la possession de ellos (1); pero en saluo finca el señorio a sus dueños: de manera, que estos atales por tal tenencia como esta non ganan la propriedad dellas, quanto tiempo quier que las tengan».*

En vista de esas leyes, me parece que no son insostenibles los extremos que paso á manifestar:

1.er extremo. Si una accion personal puede ejercitarse durante 30 años, es de razon que la accion contra el poseedor de la cosa acensuada dure por lo menos ese término.

2.º extremo. Si el enfitéuta no puede prescribir, parece que asimismo es de razon que se pueda considerar en igual caso á todo poseedor que haya reconocido en algun modo la existencia del gravámen censual.

En contra de esos extremos podrán hacerse algunas observaciones, á saber:

1.ª observacion. Los bienes enfitéuticos siempre que se trate de

---

El Tribunal Supremo en varias ocasiones ha supuesto que las acciones reales están comprendidas en dicha ley de Toro, Véanse las sentencias de 17 de Noviembre y 12 de Diciembre de 1865,—20 de Enero, 6 de Abril y 21 de Setiembre de 1866,—(a) 3 de Abril de 1869, —9 de Enero de 1875 etc.

A pesar de eso, creo que se puede insistir en lo que he dicho.

(a) En esa sentencia no solamente se cita la ley 5.ª, tít. 8.º libro XI de la Novísima Recopilacion, sino tambien la ley 21, tít. 29, Partida III. Me parece que esas leyes tratan de asuntos que son de órden distinto. La de Toro ya se ha visto qué contiene. La de las Partidas, prescindiendo de un detalle que se refiere al órden de procedimientos, expresamente no trata de otra cosa que de los efectos de la posesion de 30 años y de aclaraciones á ellos concernientes. No se trata en esta ley de todos los casos de acciones reales; ni aun siquiera se habla en ella de todos los casos de reivindicacion.

(1) Reparando en las leyes 11, 13 y 16, tít. 10 de la Partida VII se puede formar idea de la trascendencia de dicha posesion, que no viene á ser sino un complemento de aquellos *jura in re* que requieren algun acto material sobre la cosa. En esas leyes de la VII Partida se encuentra mas artificio que razon de ser.

un tercer poseedor parece que deben estar en igual caso que las cosas dadas en arrendamiento, una vez que el censualista se reserva el verdadero señorío de esos bienes.

A esto contestaremos que, ya prescindiendo de lo que semejante señorío pueda verdaderamente significar (1), no se podrá desconocer que en los censos enfitéuticos se crea, lo mismo que en los censos reales de otra clase, una afeccion inmediata de la finca á la responsabilidad en favor del censualista; y será lo mas sencillo y lo mas natural que esa afeccion siga á la finca misma como las cualidades van unidas á las cosas.

2.ª observacion. Que en la enfitéusis se da la circunstancia de que el enfitéuta no posee la cosa como dueño, sino en representacion del censualista, puesto que este es el verdadero propietario, y aquel tiene solamente un *jus in re*; y partiendo de esta consideracion, lo que de los enfitéutas se pueda decir no se aplica á censatarios de otra clase.

Pero creo que se puede contestar á eso diciendo que en los bienes que están afectos á otros censos no hay repugnancia alguna en deducir del dominio que corresponda al censatario el derecho á la pension. En este concepto, no será una extravagancia el sostener que el censatario no posee como suyo sino lo que representa la cosa acensuada deduciendo lo que es del censualista.

Desagrada sin embargo el tener que echar mano de semejante clase de recursos para abrir camino á buenas soluciones.

3.ª observacion. La tendencia del legislador á generalizar á los gravámenes las reglas establecidas para la prescripcion del dominio de inmuebles aparece bastante manifiesta en las leyes 27, tít. 29, Partida III y 39 del tít. 13, Partida V. De estas dos leyes resulta que la accion que corresponde al acreedor contra la cosa asignada en garantia se prescribe con arreglo á lo que sigue:

1.° Un tercer poseedor puede oponer la prescripcion de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, si ha recibido la cosa empeñada ignorando la circunstancia del gravámen: en otro caso, miéntras que no transcurran 30 años no puede prescribir.

2.° El que ha contraido la obligacion, ó su heredero, ó un representante de cualquiera de ellos necesitan el transcurso de 40 años.

Pero en esas leyes, de las cuales una sobra, hay la singularidad de que en materia de empeños la accion de garantía es independiente de la accion principal cuando se trata de un tercer poseedor de la cosa que es objeto del gravámen. Semejante distincion entre accion principal y accion de garantía me parece que á los censos se adaptaria mal.

Tenemos ademas que, tratándose de empeños, un tercero consigue

---

(1) Cuando la enfitéusis es perpétua lo que ese señorío puede significar tiene mas de ilusion que de otra cosa. El buen sentido práctico, que es superior á todos los subterfugios de curia ó de escuela, no podrá por menos de considerar que el enfitéuta disfruta de la finca y que en último resultado, consienta ó no consienta el censualista, si aquel hace la enajenacion debidamente, tiene que ser respetada su voluntad.

la libertad al cabo de 30 años, aun sabiendo la existencia del gravámen, y que el deudor principal, despues del transcurso de 40 años, igualmente consigue esa libertad. Pero creo que se avendria malamente con el espíritu de la ley 5.ª, tít. 30, Partida III el que el enfitéuta pudiese prescribir; creo tambien que entre hacer aplicacion á la enfitéusis de las enunciadas leyes sobre empeños y de lo que dice respecto de los feudos la ley 10 del tít. 26, Partida IV (1), se tendria que optar por esto último.—Buscada respecto de la enfitéusis la solucion, deberá esta servir para otros censos, puesto que se trata de especies de un género, y mas bien que á desunir, debemos propender á asimilar, en cuanto esto no se oponga á la razon.

Puede además notarse que respecto de la libertad de las cosas empeñadas las leyes de Partida no han adoptado tampoco enteramente lo mismo que se establece para las prescripciones de dominio. Así sucede que tocante á la enunciada libertad no se tiene para nada en consideracion la buena ó mala fé del que enajena, á diferencia de lo que respecto del dominio se dispone en la ley 19, tít. 29, Partida III. Así tambien sucede que para dicha prescripcion liberatoria se considera como cosa indiferente el que sea mueble ó inmueble lo empeñado.

Ni es posible tampoco aseverar que para toda clase de gravámenes se hayan adoptado iguales reglas. En materia de servidumbres tenemos otra base. En materia de servidumbres no se distingue de poseedores, y en la ley 16, tít. 31, Partida III se establece la siguiente variedad de plazos:

Servidumbres urbanas: 10 años entre presentes y 20 entre ausentes.

Servidumbres rústicas: es preciso distinguir:

Rústicas continuas: tiempo inmemorial.

Rústicas discontinuas: 20 años.

Advertiremos que no hacemos otra cosa que un simple resúmen de lo establecido. Por lo demás, todas esas distinciones son infundadas: mucho aparato y muy poco de razon. No es menos infundada la variedad de criterio que se nota en la ley 15 respecto de la constitucion de esos gravámenes. Si eso es científico, prefiero la ignorancia.

Queda indicado que los extremos enunciados parece que no son indefendibles.

El primero no podrá ofrecer dificultades. Aunque no se dedujese de las leyes de Partida, la ley de Toro no debe ofrecer dudas. Esta ley no distingue de poseedores; las pensiones no prescriben antes de 30 años: entiendo por lo

(1) Dice esa ley: «*Vendiendo, o empeñando, o enagenando el vasallo, el feudo que tuuiere de su Señor, todo, o parte del, sin otorgamiento de su Señor, puedelo el Señor cobrar, non dando ninguna cosa por el; nin le empesce tiempo que fuesse passado, en que ouiesse estado otro alguno tenedor del*»... Mas analogía hay entre el feudo y la enfitéusis que entre esta y la prenda ó la hipoteca.

mismo que mal podria el censo ser prescrito por un término menor (1).

El segundo extremo, preciso es confesarlo, no se demuestra con tanta sencillez. Y sin embargo algunos escritores mejor convienen en este que en aquel.

Refiriéndose á los censos consignativos opina Gutierrez que las leyes mencionadas sobre empeños pueden tener aquí aplicacion tratándose de un tercer poseedor de buena fé. (Practicarum Quæstionum civilium, Lib. I, Quæst. XC, nn. 2-3). Pero en ese caso deberian tambien ser aplicables dichos textos, aun tratándose de un poseedor de mala fé.—El mismo escritor sostiene otra proposicion que no tengo por exacta, es á saber: «*transacto dict. decennio* (el señalado para la accion ejecutiva) *debitum potest peti à principali debitore alio decennio actione personali, quæ durat 20. ann.*»... (Quæst. cit., n. 5). Me parece que esos 20 años de que en la ley de Toro se hace mérito no tienen relacion alguna con los censos.

Avendaño es de sentir que el tercer poseedor de la finca enfitéutica, si tiene título y buena fé, prescribe por 10 años entre presentes y 20 entre ausentes. Cita las enunciadas leyes de Partida y las leyes 1.ª y 2.ª Cod. *si adversus creditorem.* «*Quæ quidem iura* (dice), *licèt loquantur in præscriptione hypothecæ, non tamen in eo quòd hypotheca præscribitur, fundantur, sed ex eo, quod tertius rei possessor cum titulo et bona fide possedisset, et præscribit, procedunt,*»... Reconoce la posibilidad de que el enfitéuta mismo llegue á prescribir por el transcurso de 40 años, si tiene buena fé. (Cap. 103, n. 2). Pero mas adelante, al citar con ocasion de los censos consignativos la ley 10, tít. 29, Partida IV sobre la imprescriptibilidad de los bienes infeudados, entiende que esto mismo tambien respecto de la enfitéusis se puede decir. (N. 6).

---

(1) Massa Sanguineti, refiriéndose al censo consignativo, dice de esta manera: «*el censo no es una obligacion mixta,..... Derecho real es... el censo, con relacion al censualista; obligacion real respecto al censuario: ¿por qué tiempo prescriben las acciones reales? Pues por ese mismo tiempo, que fija en 30 años la ley 21, tít. XXIX Part. III, se prescriben, en nuestra opinion, los censos*». (Instituciones de Derecho público español, tom. II, n. 312).

Admitida esta opinion, ni aun seria necesaria la buena fé: que haya buena fé ó no la haya, esa ley de las Partidas concede una excepcion al que posee; excepcion que no destruye en absoluto la accion del propietario, puesto que puede haber ocasion de ejercitarla contra algun poseedor que no sea sucesor del actual (a).—Me parece por lo menos muy dudoso que al asunto de que hablamos pueda tener natural aplicacion esa anómala disposicion de las Partidas. En cuanto al modo de calificar la obligacion, tambien entiendo que aunque califiquemos la accion como *real* habrá la dificultad de ser la misma.

(a) La ley 8.ª, tít. 39, lib. VII del Cod. de J. está bastante explícita respecto de ese punto. De la Ley de las Partidas creo que sin dificultad puede inferirse una solucion igual á la romana.

Por lo que se refiere á los censos reservativos es de opinion que el tercer poseedor de buena fé prescribe á los 10 y 20 años respectivamente, segun que se trate de presentes ó ausentes, y se funda para esto en aquellos primeros textos que ha citado sobre la prescripcion de los censos enfitéuticos. (N. 3).

Respecto del censo consignativo, partiendo desde luego del supuesto de que se añade el pacto de no enajenar la cosa afecta al censo, dice de esta manera: «*Quare in puncto iuris verissimum existimo, tertium rei censualis possessorem præscribere non posse rem ipsam censualem tempore ordinario, sed necessariam esse inmemorialem, vel quadraginta annorum, cum titulo.* (N. 7).

De ahi resultará naturalmente que si no se añade el enunciado pacto, el censo consignativo deberá ser prescrito como los demás. Por otro lado, si la cláusula de no enajenar tiene importancia, deberia tambien tenerla en la enfitéusis la prohibicion que se impone al enfitéuta de la enajenacion de su dominio útil sin requerir préviamente al censualista, no debiendo por lo mismo ser tiempo suficiente los 10 años entre presentes y 20 entre ausentes que Avendaño considera lo bastante para un tercer poseedor de buena fé.

Diremos además que si en virtud del pacto de no enajenar se convertian los bienes en imprescriptibles, esto no deberia sufrir alteracion aun cuando el poseedor tuviese un título.

Hablando de los censos consignativos, dice Febrero que «*el capital del censo jamas prescribe, aunque el censualista no pida los réditos en muchísimos años, porque la obligacion sigue á la hipoteca, y mientras esta no falte ni deje de serlo, subsiste aquella;*»... (Librer. de escrib., tomo 2.°, pág. 62, 5.ª edic.) Por este principio serán tambien imprescriptibles los censos enfitéuticos y reservativos.— La razon que da Febrero me parece que es de poca solidez. La subsistencia del derecho debe presumirse en virtud de su ejercicio: la cesacion en el percibo de la renta es natural que produzca la presuncion de que el censo se ha extinguido legalmente.

En el supuesto de que sea necesaria la circunstancia de la buena fé, se hace necesario determinar si el heredero del que se ha reconocido censatario puede ó no comenzar á prescribir.

Segun la regla 30, tít. 34, Partida VII, «*quien entra en lugar de otro por heredero de lo suyo,... ha derecha razon de non saber, si es tuerto, o derecho, lo que demanda, o ampara por aquella herencia*».

Pero esa ley no parece referirse á la prescripcion. Esa ley es reproduccion de otra de los romanos que dice así: «*Qui in alterius locum succedunt, justam habent caussam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam heredes, justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo*

agetur: non etiam, si agat: nam plane, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere». (Fr. 42, Dig. «De diversis regulis juris». lib. L, tit 17: *Gajus lib. 9. ad Edictum provintiale*).—Véase Pothier, Pandectæ Justinianeæ, tom 24, n. MDCLIV.

En cuanto á la prescripcion dice otro texto: «*Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum illum, illo (1), vel præcario possedit: quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec Interdicto recte conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cum de longa possessione quæritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratione non tueatur*». (Fr. 11, Dig. «De diversis temporalibus præscriptionibus», lib. XLIV, tit. 3: *Papinianus lib. 2. Definitionum*). (2).

El espíritu de las Partidas en esta ocasion, como en la mayor parte de los casos, parece ser el de los textos de los romanos.

La ley 12, tít. 29, Part. III establece una línea de separacion entre sucesores universales y singulares respecto de lo que se llama accesion de posesiones, cuando esos sucesores tienen mala fé. En la ley 16 se habla de sucesores de buena fé. Combinando los dos textos, creo que siquiera podremos considerar como dudosa una opinion muy generalizada, segun la cual se supone que, en cuanto á dicha accesion, difieren el derecho romano y las Partidas. (Inst. de J., Lib. II, tit. 6, § 12.—Fr. 2, § 19, Dig. Lib. XLI, tit. 4.: *Paulus lib. 54 ad Edictum*).

Y si el heredero que tiene mala fé se aprovecha de la buena fé de sus causantes, entonces por justa reciprocidad hay que decir que se dan términos hábiles para la aplicacion del principio de que «*hæres est successor vitiorum, et culpæ defuncti*», y que en conformidad á tal principio el

(1) Es verosímil que se deba leer *vi*, en vez de *illo*.

(2) «*Hæres est successor vitiorum, et culpæ defuncti*», dice Gregorio Lopez refiriéndose á esa ley. (Glosa 3.ª á la ley 9.ª del tít. 33, Part. VII).

heredero del que se ha reconocido censatario no puede prescribir (1).

Pero lo que considero mas claro en todo eso es que carecemos de leyes terminantes y que algun partido se puede sacar en favor de los herederos de buena fé, en virtud de lo que está determinado en la última parte de la ley 21, tít. 29, Partida III. En las prescripciones de tiempo extraordinario no se exigen todas las condiciones de las demás.

Dejaremos ya esto de los herederos.

El derecho del censualista corre sin duda alguna menos riesgos si se considera necesaria la buena fé respecto de quien alegue la prescripcion. En ese caso, por mas que el censualista no acredite la observancia del pago de la renta en los 30 últimos años, puede valerle la justificacion respecto de cualquiera de los anteriores, ó respecto de lo que es posible que resulte del título de adquisicion del censatario (2).

---

(1) Cencio dice que «*ob veram malam fidem defuncti, nec etiam possint inchoare præscriptionem hæredes ex propria eorum persona, provt possent illam inchoare, si defunctus fuisset dumtaxat in mala fide præsumpta,*»... (Quæst. CXVII, n. 14).

Dice Castro Bolaño:... «*parece que debe distinguirse entre el recipiente del foro y* sus herederos *y el tercero que haya adquirido la finca por un título singular. Los primeros no pueden exonerarse de la carga de satisfacer la pension, cualquiera que sea el periodo de tiempo que haya trascurrido desde el último pago;*»... (Cap. VIII, n. 107). «*Cierto es que el Tribunal Supremo de Justicia ha declarado... que la accion real hipotecaria, que compete al censualista para reclamar los réditos del censo, se prescribe cuando trascurre más término que el señalado en la ley 5.ª tít. 8.º lib. 10, N. R... Esto, empero, no es aplicable al foro, cuyo contrato es muy diferente del de censo*»... (N. 108)... «*Lo que acaba de decirse respecto del recipiente* y sus herederos, *es aplicable á los subforeros y más que reconocieron la carga foral de las fincas, ya de un modo directo ó expreso, sujetándose á ella al adquirirlas, ó con posterioridad; ya tácitamente, allanándose de hecho á pagar la pension.*»... (N. 110).

No creo necesario repetir aquí cual es mi modo de ver en el asunto.

(2) Es preciso tener en consideracion que al censatario le bastará negar el pago: mal se le puede exigir que justifique un hecho negativo de tal condicion. Parece que es posible la objecion de que acreditada la constitucion del censo, la presuncion está contra el censatario. Pero creo que esa presuncion no puede darse contra el que por la naturaleza misma de los hechos se halla en la imposibilidad de destruirla. En otro caso, la prescripcion liberatoria de que se trata se podria considerar como imposible.—Cencio (Quæst. CXVII, nn. 7 y 8) y Parladorio (Cap. I, § 12, n. 9) sostienen que al censatario le basta negar.

Pero lo mas prudente será que el censualista exija al censatario un reconocimiento del gravámen antes de que transcurran 30 años. Y bueno seria que se declarase que los gastos que los reconocimientos ocasionen se entiendan de cuenta de los censatarios, trátese de los censos que se quiera.

La precaucion de exigir que el censatario, al hacer el pago de cada anualidad, firme un papel declarando este hecho, no es tan realizable como se suele creer. No hay que olvidar que para satisfacer una pension es frecuente que concurran una multitud de pagadores, unos que saben firmar, otros que no saben, y no todos con las condiciones necesarias para que pueda ser eficaz tal documento.

Vamos á exponer ahora dos cuestiones, una de importancia, otra que no puede pasar de secundaria.

Cuestion 1.ª Desde cuando comienza la prescripcion.

Cuestion 2.ª Si para cada anualidad de las 29 últimas se necesitan otras tantas prescripciones, á pesar de considerarse insubsistente el censo por consecuencia de la prescripcion ya consumada á la terminacion de ese período.

Respecto de la 1.ª de esas cuestiones, Sala se expresa así: «*Esta prescripcion que extingue el censo empieza á correr desde el tiempo en que se cesó del todo en las pagas de las pensiones, esto es, desde que el acreedor no las cobró* de persona alguna,... *de suerte que aunque no haya pagado* el poseedor *de la cosa, no habrá prescripcion, ni aun empezada, si paga el que contrajo con el acreedor, ó algun otro en su nombre,*»... (N. 45). (1).

---

(1) «*Quando autem incipiát currere ista præscriptio*, (dice Cencio), *plures fuerunt scribentium opiniones. Una quod initium capiat à die quo possessor nactus fuit possessionem rei hypothecatæ, et censui suppositæ, quam amplexi sunt multi,*»..... «*Secunda fuit sententia, quod huiusmodi præscriptio incipiat currere dumtaxat ab eo die, quo principalis debitor cessauit in solutione... et præsertim ea communi ratione, quia omnes, qui hanc secundam sententiam amplectuntur, mouentur, quod non valenti agere non currit præscriptio,... quam Ego quoque per eaudem rationem libentiùs amplector: non*

Creo que no es muy segura esa doctrina de la manera que se acaba de manifestar.

Me parece que es posible suponer que transcurrido el tiempo de la prescripcion sin haber hecho reclamacion alguna el censualista contra el poseedor de los bienes censidos, se ha efectuado una subrogacion y responderá con otros bienes el pagador.

Y no se diga que no hay nada que imputar al censualista cuando viene percibiendo las pensiones. Esta observacion seria algo sofística. Nadie obliga al censualista á cobrar del que no sea poseedor. El censualista puede además exigir en época oportuna un reconocimiento que afirme su derecho. Al venir percibiendo las pensiones de quien ya no se halla en posesion de los bienes en un principio acensuados, puede presumirse razonablemente que se ha verificado una subrogacion.

Si por los bienes que considero subrogados no ha percibido laudemio el censualista, ni ha usado del derecho de prelacion, podrá haber perdido esos derechos y considerarse transformado el censo; pero esto me parece que puede en general ser menos malo que molestar á poseedores de buena fé, á quienes no se ha hecho intimacion alguna en un considerable número de años, que quizás han hecho gastos cuantiosos contando con que los bienes eran libres y á quienes, en fin, no considero que sea muy jurídico que obsten las declaraciones de un tercero que por un motivo cualquiera se prestare á representar el papel de pagador.

La opinion que ahora indico podrá no ser la mas cierta, podrá no ser tampoco la corriente, pero creo que amortiguará mucho el estímulo para promover expedientes de prorateo, que tan prudente es el evitar. Es verdad que es necesaria una vigilancia algo molesta, una prevision que es poco general; pero podria en las leyes adoptarse un medio conciliatorio, un medio prudencial, aumentando algo el plazo de la prescripcion. De todos modos, el asunto bien merece que el

---

enim potuit dominus, et creditor census contra possessorem rei censuatæ agere pro fructibus census, donec illos sponte sua soluit debitor ipse,»... (Quæst. XCVIII, nn. 48-49.—Véase tambien la Quæst. CXVII, nn. 16-17).—Tambien sostiene Avendaño que no se da prescripcion cuando percibe la renta el censualista. (Véase todo el cap. CV).—A esos dos escritores se refiere Sala.

poder legislativo se fije en él: siempre convendrá saber á que atenerse.

La cuestion 2.ª creo que no es difícil (1).

La prescripcion debe retrotraerse por su propia índole á la época en que haya comenzado (2): de esta manera conserva su natural carácter de presuncion. En virtud de la inaccion continuada durante cierto número de años, se presume que el censo se ha extinguido: si así no fuese habria dado en todo ese período alguna señal de vida el censualista. Pues bien, si á pesar de esto se dice que hay

(1) En un caso en que se da igual razon que en el de ahora, ha dicho Justiniano: «*Eos, qui principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypothecaria ceciderunt, jubemus non posse super usuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad triginta, vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est super usuris, vel fructibus adhuc Judicem cognoscere*». (Ley 26, Cod. de J., «De usuris», Lib. IV, tit. 32). Entiendo que esto es de lo mas sencillo que puede haber: apenas me doy cuenta de otra solucion.

(2) Tenemos algun caso en que no se retrotrae la prescripcion. Segun la ley 17, tít. 29, Part. III, «*Como quier que los omes pueden ganar el señorio en las cosas muebles auiendolas por compra, o por alguna otra derecha razon, a buena fe, e seyendo tenedores dellas tres años,.. con todo esso, si la cosa mueble que alguno quisiesse ganar por tiempo, ouiesse seydo empeñada de su señor, en ante que ouiesse* acabado *de la ganar el otro por tiempo, non pierde porende el derecho que auia sobre ella, aquel que la tenia á peños*».

Gregorio Lopez resume así la ley: «*Jus pignoris rei mobilis, quod creditor ante usucapionem* perfectam *in ea quæsivit, salvum sibi manet, usucapione proprietatis non obstante*». Entendida así dicha disposicion, como parece que debe entenderse, creo que puede calificarse de irregular.

Gregorio Lopez encuentra concordancia entre la misma disposicion de las Partidas y la ley 13. Dig. «De usurpationibus». Esta opinion me parece equivocada. Blondeau (Chrestomathie, pág. 380, not. 1) dice: «*Quid si l' hypothèque avait été consentie par l' ancien propriétaire depuis le commencement de l'* Usucapion? *Je pense, par argument de la* L. 25, § 2, de usuris, *que celui qui a usucapé étant répute propiétaire du jour où la possession a commencé, l' hypothèque dont il s'agit serait tout-á-fait nulle*».

Me parece tan anómalo el que no se retrotraiga la prescripcion como el que una persona se ahogue hoy y no muera hasta 10 años despues de esa desgracia, como viene á resultar, en mi concepto, de la decision del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1862.

que pagar las pensiones de ese tiempo, resulta que el censo existe y no existe, ó que una causa que no hay produce efectos, ó que la prescripcion es una pena bárbaramente impuesta, sin el menor motivo racional, á sabiendas de que el censo subsistia.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

(Prescripcion inductiva del gravámen). (2).

SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1859.—(Foro).—Los enfitéutas pedian que se les declarase exentos del pago. Alegaban que «*no existia en el pueblo terreno alguno... que se considerase afecto al pago del foro que se les exigia*».—El ministerio fiscal, representando á la Hacienda, censualista, alegaba la posesion de *mas de un siglo* y decia que esta «*era por sí sola un título tan respetable como el consignado en un documento público, segun la ley 7.ª, tít, 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion*».

Los enfitéutas entablaron recurso de casacion, que fué desestimado, considerando «*que la Hacienda pública,... ha probado la posesion inmemorial, no interrumpida, de la prestacion de que se trata, po-*

(1) Véase la sentencia de 6 de Abril de 1866.—De esta sentencia se infiere que la subrogacion de censualistas puede presumirse, en virtud de prescripcion, en las mismas condiciones exigidas para la prescripcion de cosas materiales.—De dicha decision tambien se infiere que cuando el censo es objeto de usufructo la prescripcion de un tercero contra el propietario no comienza hasta la terminacion del usufructo.

Hasta aquí la sentencia se puede comprender, pero en el penúltimo de los considerandos se consigna «*que aun suponiendo buena fé y justo título en el demandado, cuando compró la cosa acensuada en 1859, hasta la fecha en que se entabló esta demanda,... no han transcurrido los 10 años que para la prescripcion entre presentes requiere la... ley 18, tít. 29, Partida 3.ª*»

Eso parece que es dar como posible el que por la prescripcion de 10 años entre presentes se considere que un censo se ha extinguido. Acaso no se quiera decir tanto como de lo escrito se puede deducir.

Respecto del caso de modificacion de un censo en virtud de prescripcion, véase la sentencia de 8 de Enero de 1869.—Véase tambien la de 14 de Octubre de 64. Volveremos á mentar esta sentencia.

(2) Véanse las sentencias de 10 de Noviembre de 1860, 27 de Abril de 1867 y 9 de Julio de 1868.

sesion que es reputada como título legítimo de propiedad por la ley 7.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, cuyas prescripciones, en cuanto no se refieren á prestaciones jurisdiccionales ó feudales, continúan vigentes.

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1867.—(Censo enfitéutico).—«*Que segun doctrina de jurisprudencia admitida por este Supremo Tribunal, puede tambien comprobarse la legitimidad de los... censos por la posesion inmemorial, que equivale á suficiente título*».

SENTENCIA DE 18 DE ENERO de 1879.—(Foro).– Ni las leyes, ni la doctrina admitida «*prohiben que, á falta de la escritura en que ha debido hacerse la constitucion de un censo, se pruebe la legitimidad de su existencia por cualquiera de los otros medios de justificacion que reconoce el derecho, y entre ellos por la posesion inmemorial, que equivale á título legítimo de dominio, con arreglo á la ley 7.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion*».

(Prescripcion liberatoria) (1).

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1863.—(Censo consignativo).—«*Que constituido el censo, objeto de este pleito, en .. 1584, y habiendo transcurrido hasta que se propuso la demanda 276 años sin que los censualistas hubiesen deducido reclamacion alguna, la accion real hipotecaria ha quedado prescrita por haber trascurrido mucho mas tiempo que el señalado en la ley 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion*».—Los recurrentes citaban como infringidas «*la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales que no admiten la prescripcion en los capitales censuales*». A esto dice el Tribunal Supremo «*que no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la que se cita*».

Volveremos á recordar esta sentencia y otras con motivo de la calificacion de las acciones.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1863.—(Censo consignativo).—«*Que no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales la que consigna la imprescriptibilidad de los censos.*—Que la sentencia contra que se recurre no ha infringido «*la ley 63 de Toro, ó sea la 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, porque consta, no se ha contra-*

(1) Respecto de la interrupcion de la prescripcion liberatoria de los censos, véase la sentencia de 14 de Mayo de 1867.

dicho, y aun se ha confesado libelariamente que transcurrió mucho mas que el tiempo prefijado en la misma para la prescripcion de la accion real hipotecaria, sin que se dedujera reclamacion alguna por los censualistas».

Sentencia de 14 de Octubre de 1864.—(Enfitéusis).—Se considera infringida la ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion «*considerando, respecto al censo de que se trata, que desde el año de 1691 viene dividido en dos diferentes porciones, una de 96 rs. y otra de 64, sobre las dos porciones en que fué separada la tierra gravada primitivamente en su totalidad,»*... y «*que transcurridos mas de 30 años, sin que el señor del dominio directo haya reclamado de los causantes del demandado la parte de pension consistente en 96 rs. anuales, sino solo la de los 64 rs. restantes, ha prescrito la accion real hipotecaria, en cuanto á la primera de estas cantidades*».

Sentencia de 9 de Junio de 1866 (1).—(Subforo).—Se trataba de incluir una finca en un prorateo. El poseedor interpuso recurso de casacion, citando como infringidas «*la ley 21, tít. 29, Partida 3.ª, y la 5.ª, tít. 8.°, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, pues habiendo poseido él, lo mismo que sus antecesores... desde 1807 la finca libre del gravámen que se reclama, la prescripcion de la accion hipotecaria era título legal bastante para que se le hubiera absuelto de la demanda*». Además alegaba la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, por considerar el mismo recurrente que era manifiesta su buena fé y la de los demás poseedores de la finca.

El Tribunal Supremo dice que esas leyes de Partida no tienen *ninguna conexion* con la cuestion debatida en los autos y que la prescripcion excepcionada «*no reuniendo todos los requisitos necesarios en el presente caso no se ha infringido la ley 5.ª, tít. 8.°, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, ó 63 de Toro*».

Esta sentencia nos deja como á oscuras por lo que toca á los requisitos de la prescripcion. Parece coincidir con la que sigue.

Sentencia de 11 de Junio de 1869.—(Foro).—El poseedor de una de las fincas se opuso á una demanda de prorateo, y dice la decision del Tribunal Supremo «*que siendo mista de real y personal la accion que ha ejercitado en estos autos la parte actora, no es admisible la excepcion de prescripcion por solo el trascurso de 12 años en que parece no se ha pagado la pension foral, por ser indispensable que*

(1) Véase adelante la sentencia de 20 de Febrero de 1877.

entre otros requisitos (1) concurra el trascurso del tiempo determinado por la ley; y que no es aplicable al presente pleito la ley 18 del tít. 29, Partida 3.ª.»...

No consta de los resultandos de esta sentencia que el poseedor de que se trata hubiese pagado renta en dicho foro, antes bien aparece que alegaba el transcurso de tiempo inmemorial. ¿Pagarian la pension otros consortes? En caso de ser esto, resulta adoptada la opinion de que la prescripcion no comienza contra el censualista mientras que haya quien pague la pension, aunque estén los bienes en poder de otras personas. (Véanse las págs. 328-330).

Podremos convencernos de que queda bastante que perfeccionar en la forma de las decisiones judiciales. Todas las sentencias que vamos reuniendo no es mucho lo que aclaran.

Sentencia de 21 de Diciembre de 1869.— (Censo enfitéutico).—Un considerando de esta sentencia dice «*que los censos perpétuos de que se trata pertenecian á vinculacion; y que desde 1836 hasta 1865, en que se entabló la demanda y fué emplazado (2) el Promotor fiscal* (en representacion de la Hacienda, contra quien se seguia este litigio) *no habian transcurrido los 30 años que exige la ley 63 de Toro... para prescribir la accion real hipotecaria, por lo cual no ha sido infringida*».

Mucho hay que eliminar en esa decision. Cuando las leyes ó las sentencias son difusas ni se leen con gusto, ni corresponden al buen fin de sus autores.

Sentencia de 4 de Julio de 1870. —(Censo enfitéutico).—«*Que al pedir el reconocimiento del censo á que termina la demanda se ejercitó por el demandante la accion mista hipotecaria y real producida por el contrato enfitéutico, suponiéndola perpétua; y que ninguna de estas acciones puede tener eficacia cuando han pasado 30 años sin hacerse uso de ellas, conforme á lo que dispone la ley 63 de Toro, ó sea la 5.ª, tít. 8.º libro 11 de la Novísima Recopilacion, y á la jurisprudencia acorde con ella que tiene establecida este Tribunal Supremo*».

Sentencia de 9 de Marzo de 1874.—(Censo consignativo).—Parece inferirse de ella que la ley 18, tít. 29, Partida III no es aplicable á la

(1) De la sentencia no se deduce bien cuales puedan ser esos otros requisitos.
(2) Uno de esos términos, sea el de la *demanda*, sea el del *emplazamiento*, entiendo que da lugar á confusion.

prescripcion de censos.—La sentencia es muy extensa; pero en mi concepto ilustra poco.

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1875.—(Censal).—«*Que los requisitos para constituir y hacer eficaz la prescripcion como medio de adquirir el dominio no son necesarios cuando se trata de la prescripcion de acciones, bastando para que estas queden extinguidas y no puedan utilizarse que aquel que ha podido ejercitarlas no lo haya verificado dentro del término que al efecto señala la ley;*»—y que «*el plazo para la prescripcion de la accion que al censualista correspondia empezó á correr desde el dia en que venció y no fué satisfecha por el censatario la primera pension*».

Lo que ahí se indica respecto á las acciones entiendo que no se puede tomar á la letra: creo que debe distinguirse entre acciones y acciones. *Prescripcion de accion* no es precisamente *prescripcion liberatoria*. Por de pronto vemos que en lo que se dice de la prescripcion *como medio de adquirir el dominio*, tiene que ir necesariamente comprendida la prescripcion de la accion reivindicatoria, la prescripcion por lo mismo de una accion. Puede tambien recordarse lo que se determina respecto de la liberacion de algunas servidumbres en la ley 16, tít. 31, Partida III.

En cuanto á lo demás de esa sentencia creo probable que no se haya pronunciado todavía la última palabra.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1877.—(Enfitéusis).—Segun esta sentencia parece que debe distinguirse entre la *excepcion de prescripcion de dominio (¿directo?)* y la *prescripcion de la accion para pedir*, —y que en el pleito á que se refiere la decision de *9 de Junio de 1866* «*igualmente se debatió... sobre la prescripcion de dominio*».

En mi concepto, fuera de ciertos límites, no tiene esa distincion defensa fácil. Cuando se opone la prescripcion de la accion para pedir, esto es, cuando dice el enfitéuta que el censo ya no puede obstarle á él despues de cierto número de años transcurridos, me parece que virtualmente se discute la prescripcion del dominio directo, y no concibo que otra cosa pueda ser.

No necesitaré decir nuevamente que deben inspirarnos siempre gran respeto las declaraciones de los Tribunales. Por mi parte no respondo de no rectificar algun juicio, de no variar radicalmente de opiniones, de no llegar á criticar lo que haya escrito; pero en cuestiones como la de que se trata, creo que siempre veré las cosas de igual modo.

(Adicion sobre la calificacion de las acciones.) (1).

Sentencia de 27 de Setiembre de 1859.—(Liberacion de renta etc).—Unos pagadores solicitaban *liberacion* de renta y restitucion de *frutos*, á no ser que presentase el perceptor un *título* legítimo y eficaz que justificase dicha prestacion.

Dice el Tribunal Supremo: 1.° «*que la accion ejercitada... tiene por principal objeto libertar los bienes... de un gravámen que sobre ellos pesa, y bajo este concepto es* real;»—2.° «*que aun cuando por el otro estremo que comprende la demanda relativo á la* presentacion de títulos *y* restitucion de frutos *por parte del demandado, pudiera calificarse la accion como* personal, *resultaria que se ejercitaban á*

---

(1) En cuanto á las hipotecas no hay verdadera unidad en las declaraciones del Tribunal Supremo. Véanse las siguientes decisiones:

22 de Octubre de 1858.—«*Que la constitucion de hipoteca, en un contrato de préstamo..., produce la accion hipotecaria ó* mixta, *que participando de la real puede intentarse en el lugar donde la cosa hipotecada radica,*»...

22 de Agosto de 1867.—Se trataba de una escritura de préstamo con hipoteca, otorgada en 1847.—«*Se procedió al embargo y tasacion de una finca especialmente hipotecada, y al de los productos de una casa de la deudora*».—Dice el Tribunal Supremo «*que la accion deducida... es* personal, *como nacida del mútuo en virtud de la escritura otorgada en 1847, sin que en este caso varíe de naturaleza por haberse constituido hipoteca á la seguridad de esta obligacion,*»...

No tengo por exacto que la accion en el mútuo no cambie de naturaleza en el caso de existir una hipoteca (a). En un préstamo contraido sin hipoteca la accion prescribe á los 20 años, conforme á la ley 63 de Toro, que es la 5.ª del tít. 8.°, lib. XI de la Nov. Recopilacion. En un préstamo hipotecario la accion no prescribia, segun la misma ley, por un término menor de 30 años.

(a) Me refiero á la enunciada ley de Toro; no hablo de la Ley Hipotecaria: respecto de esta, véanse los arts. 134 y 147 y la exposicion de motivos de la misma ley.

27 de Agosto de 1874.—El Tribunal Supremo da importancia, en esta decision, al hecho de no aparecer un título especial «*que dé á la accion el carácter de* mixta, *puesto que no resulta* hipoteca *especial ni aun anotacion preventiva,*»...

Basta para nuestro propósito notar el calificativo posible de accion *mista* en el caso de que exista una hipoteca.

11 de Diciembre de 1876.—La accion hipotecaria aparece calificada como *real.* Infiérese que la deuda era anterior á la ley hipotecaria.

4 de Mayo de 1877.—A instancia de unos acreedores hipotecarios se procedió ejecutivamente contra los deudores, y se hizo embargo de la finca hipotecada.—El Tribunal Supremo dice que la accion intenta-

la vez dos acciones real *la una y* personal *la otra, por lo cual se estaria en el mismo caso que si se ejercitara una accion* mista *de real y personal*».

La cuestion versa sobre la existencia ó no existencia de un derecho censual.

Si la accion que al censualista corresponde se puede llamar mista, creo que no repugna que se llame tambien mista la accion liberatoria.

La restitucion de frutos no pasa, en mi concepto, de un accesorio, como en la accion reivindicatoria tambien lo es.

La presentacion de títulos me parece que puede ser considerada como una condicion á la que los demandantes subordinan lo demás.

Entiendo finalmente que no es dable sumar esos conceptos para llamar al resultado una accion mista.

Sentencia de 31 de Marzo de 1860.—(Nulidad de un censo enfitéutico).— Dice esa decision 1.° «*que el objeto principal á que vá dirigida la demanda de quc se trata, es la reivindicacion del dominio útil de la... finca, lo cual envuelve el ejercicio de una accion* real, *si bien se solicita, como medio para reivindicar parte del dominio, la* nulidad *de la escritura de venta á censo, en que no intervino la demandada,* ni su causahabiente;»...—2.° «*que aunque pudiese reputarse como* personal *la accion deducida, en cuanto se refiere á la nulidad solicitada de la escritura, siempre resultaria que se habia usado á la vez de una accion* real *y de otra* personal, *que es lo mismo que si se hubiese ejercitado una accion* mista».

Se trata de la subsistencia ó insubsistencia del dominio útil, y la accion estará bien calificada como real. Pero por mas que la declaracion sobre el dominio dependa de la suerte del contrato, creo que no por eso será mista la accion.

Considero que no hay inconveniente en que la accion de nulidad

---

da «*es notoriamente* mixta, *porque procede de la obligacion personal que contrajeron* (los deudores)... *por la escritura de 1861, en la cual hipotecaron tambien la casa de su habitacion,*»...

En otros casos me parece que se prodiga demasiado el calificativo de accion mista.

Así, vg., en la sentencia de 23 de Octubre de 1873 aparece considerada como mista la accion reivindicatoria. Esto me parece extraño.

En cambio en las sentencias de 4 de Mayo de 1870, la accion para dividir un vínculo figura calificada como real. Creo que esto no debe censurarse. Pero hay que notar que segun rutina antigua, la accion *communi dividundo,* y en fin, las acciones de division y de deslinde vienen calificadas como mistas.

No mentaremos aquí otros ejemplos,

sea calificada por la índole del derecho que se trata de anular. Lo que no me parece que se explique bien es que deban combinarse el verdadero fin y el óbice que haya que destruir. Entiendo que seria violento calificar como mista la accion de nulidad de una constitucion de servidumbre (1).

Sentencia de 24 de Enero de 1863.—(Reconocimiento de un censo y pago de atrasos),—La accion es calificada de *«real hipotecaria»*.

No tengo por muy propia esa calificacion.

Sentencia de 14 de Octubre de 1864.—Igual á la anterior.

Sentencia de 21 de Diciembre de 1869.—(Pago de pensiones y laudemio).—Vemos la misma calificacion.

Sentencia de 4 de Julio de 1870.—(Reconocimiento de un censo).—Dice esta decision *«que al pedir el reconocimiento del censo á que termina la demanda se ejercitó por el demandante la accion* mixta hipotecaria y real, *producida por el contrato enfitéutico»*.—(El demandante decia *«accion perpétua, mixta hipotecaria»*).

Creo que será mejor decir que si la accion es *mixta* no es simplemente *real* y que si es esto último no es propiamente *mista*.

---

(1) En la decision de 9 de Febrero de 1864 se ve un criterio muy distinto del de las sentencias arriba mencionadas. La demanda comprendia los extremos de nulidad y restitucion in integrum y de reivindicacion de unas acciones de minas.—Declara el Tribanal Supremo que *«accion mista es la que en parte es real y en parte personal, ó la que procede juntamente del derecho real y personal, y que las propuestas... unas son por sí solas personales y otra meramente real, sin que puedan amalgamarse para constituir una accion mista,»...*

Creo muy cierto que á pesar de la amalgama no se cambia el carácter de la accion.

El Tribunal Supremo, en esa sentencia, parece que considera como personales las acciones de nulidad y restitucion in integrum.—En la de 8 de Enero de 1868, califica tambien de personal una accion de nulidad.—En la sentencia de 19 de Noviembre de 1868, sobre rescision,—en la de 22 de Julio de 1875, sobre nulidad,—y en otra de igual fecha, tambien sobre nulidad, se califican las acciones de reales.

¿Es que es necesario distinguir de casos? No es menos necesario formular principios. No es esta la ocasion de entrar en pormenores.

Sentencia de 9 de Marzo de 1874.—(Reconocimiento de censo y pago de atrasos).—Es designada la accion con el nombre de *real hipotecaria*».

Sentencia de 10 de Febrero de 1877.—(Recocimiento de un censo).—Se trataba de un censo enfitéutico que satisfacia un Ayuntamiento por unos bienes que despues fueron vendidos por la Hacienda.—El censualista demandó al Ayuntamiento.—La Audiencia revocó la sentencia de 1.ª instancia y estimó la reclamacion del censualista.—El Tribunal Supremo casó la sentencia, comenzando por decir «*qué es un principio de derecho consignado además en el art. 105 de la ley Hipotecaria, que las* hipotecas *sujetan directa é inmediatamente los bienes sobre que se imponen al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor*».

Parece que segun eso la accion se deberá llamar *hipotecaria*. Entiendo que las leyes relativas á hipotecas no son precisamente las leyes de los censos. Esto no quita que las leyes de hipotecas descansen en algun principio general aplicable á los censos y á todo *jus in re*.

Sentencia de 16 de Junio de 1877.—(Pago de pensiones).—Dice esta sentencia: 1.° «*que tiene indudablemente el carácter de* personal *la accion deducida en juicio verbal* (sobre pago de 258 rs. y 75 cents.)..., *puesto que se concreta á reclamar de la demandada las pensiones ó réditos vencidos del censo consignativo á que se refiere, en concepto de sucesora de uno de los censatarios;*»—2.° que «*considerando que en virtud de la cláusula explícita establecida en la escritura pública de consignación del censo de que se trata... y reproducida en las escrituras de reconocimiento del mismo censo..., se pactó terminantemente que los réditos habrian de ser puestos y pagados en... Aldealengua, en casa y poder de los patronos ó administradores de la Memoria pía de Animas, en cuyo favor se constituyó, es incuestionable que la repetida villa de Aldealengua es el lugar en que debe cumplirse la obligacion reclamada en el indicado juicio verbal, y que por tanto el Juez municipal de ésta es el competente para entender en él.*»

Designado el lugar para el cumplimiento de una obligacion, creo que á esta designacion hay que atenerse, tenga la accion el nombre que se quiera. Si las leyes no han tenido prevision bastante, afortunadamente no importa mucho esto: la razon natural suple las omisiones del legislador.

Considero que es esto mas seguro que descomponer la accion propia

del censo. Si separamos lo *personal* y lo *real*, bien poco quedará para esto último: quedará solamente el derecho de hacer, alguna que otra vez, visitas á la finca, para tomar la filiacion de esta, y quedará un derecho preferente para hacer efectivo el pago de pensiones. Esa descomposicion artificiosa entiendo que no se puede defender bien, y creo que sin ella se puede pasar.

APÉNDICE II.

De la inscripcion de los censos.

La inscripcion en el Registro de la propiedad viene á ser un complemento del dominio referente á los inmuebles y de los derechos reales que los gravan.

Dicha inscripcion tiene un lugar propio, y en alguna manera independiente, despues de la exposicion de esos derechos.

Por este motivo, una vez que no se trata de un libro completo de derecho civil, en el que se podria consagrar un capítulo especial á lo que á las inscripciones se refiere, voy á limitarme únicamente á exponer en un apéndice algunos de los textos que conviene conocer.

El fin que principalmente me propongo se reduce á hacer notar que las disposiciones antiguas no son buenas y que las actuales no son de lo mejor. Vamos á seguir órden de fechas.

Nov. Recop. lib. X, tít. 16.

Ley 1.ª (D. Cárlos y D.ª Juana en Toledo año de 1539 pet. 11; y D. Felipe II, en Valladolid año de 1558 en las respuestas á los cap. de Córtes de 555 pet. 122».

«*Por quanto nos es hecha relacion, que se excusarian muchos pleytos, sabiendo los que* compran los censos y tributos, *los* censos é hipotecas que tienen las casas y heredades

que compran, *lo qual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos, que en cada ciudad, villa ó lugar donde hobiere cabeza de jurisdicion, haya una persona, que tenga un libro en que se registren todos los* contratos de las qualidades suso dichas: *y que no se registrando dentro de* seis dias *despues que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme á ellos, ni sea obligado á cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre á ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe, si hay ó no algun tributo ó venta, á pedimento del vendedor*». (1).

Sin salir de ese texto, tendriamos bastante para no conceder á los autores de la Ley Hipotecaria un privilegio de invencion. En los detalles las dos leyes no son buenas. Esa ley recopilada no me parece que esté bien escrita: parece que de ella se deduce que, por lo menos, las imposiciones de censos consignativos y las constituciones de hipotecas no obstan á tercero si falta la inscripcion.

De eso viene á resultar virtualmente la necesidad de un documento, que podria ser público ó privado.

En cuanto al término para la inscripcion parece que el precepto es algo rudo; pero podria interpretarse de manera que despues de los seis dias no se impidiese la inscripcion del documento, dejando á salvo los derechos de terceros.

Ley 2.ª («D. Felipe V. en Madrid á consulta de 11 de Dic. de 1713»).

«*El Consejo en consulta de* 11 *de Diciembre de* 1713 *expuso, qué los señores Reyes D.ª Juana, D. Cárlos I. y D. Felipe II. por sus pragmáticas en Toledo y Valladolid los años de* 1539 *y* 1558 (Ley anterior) *ordenaron, que en todas las ciudades, villas y lugares cabezas de partido... hubiese una*

(1) «*Por auto del Consejo de 8 de Julio de 1617 se previno, que en los títulos de registros de censos que se despacharen, se diga, que los Escribanos tomen la razon, y registren todos los censos que se otorgaren desde el dia de la data del título, y no de los que se hubieren otorgado antes*». (Nota 1.ª de dicho título 16 de la Nov. Recop.).

persona, que tuviese libro en que se registrasen todos los contratos de censos, compras, ventas y otros semejantes, *á fin de embarazar la multitud de pleytos, fraudes é inconvenientes que se experimentaban; y que los instrumentos de contratos que, pasados seis dias de su otorgamiento, no estuviesen registrados, no hiziesen fé, ni se pudiese juzgar conforme á ellos, como mas por menor se expresa en dicha ley: que de su* inobservancia *se habian seguido y seguian innumerables perjuicios;..... siendo de parecer, me sirviese mandar al Consejo expedir las órdenes convenientes, no solo para que* se observase y guardase *la citada ley, sí tambien para que los Tribunales, Jueces ó Ministros que contra el tenor, forma y modo que en ella se prescribe fueren ó vinieren, por el propio hecho, y sin otra ninguna prueba, sean* privados de oficio, *y se paguen los* daños con el quatro tanto,..... *y que para la mayor seguridad de los registros, el Oficio haya de estar en los Ayuntamientos..... y que si acaeciese, como cada dia sucede, perderse los protocolos y registros, y los originales, que se tenga por* original *qualquier copia auténtica que de dicho registro se sacase,... y que respecto de que, para registrar ahora todos los censos y escrituras de venta hasta aquí otorgadas, será necesario dilatado tiempo; que se señale, para los que ahora ú de aquí adelante se otorgaren, los mismos* seis dias *de la ley, y para los que ya están otorgados, el término de* un año:..... *y conformándome con lo propuesto en la citada consulta del Consejo, mando, se execute así,»...*

Aumentan los embrollos. Ahora parece que en la ley anterior se habia hablado de «*todos los contratos de censos, compras, ventas y otros semejantes*». Entendido esto á la letra se diria que iban comprendidos los contratos sobre censos y sobre derechos reales en general, y sobre transmisiones de bienes inmuebles.

De la próroga que se concede por un año, si no se entiende sin perjuicio de tercero, resulta una injusticia. En materia de leyes todo pasa.

Ley 3.ª («D. Carlos III en el Pardo por pragmática de 31 de Enero publicada en Madrid á 5 de Feb. de 1768, con la instruccion inserta de 14 de Agosto de 1767»).

«*Reconociendo, que para la puntual observancia de la* ley I. *de este título,... convendria establecer en Madrid una Contaduría, que se creó, y enagenó despues de mi Corona..., habiendo hecho regreso á ella..., se experimentó en este tiempo, que en los Tribunales y Juzgados se admitian indistintamente, contra lo dispuesto en la citada ley, así los instrumentos y escrituras registradas, y tomada la razon por la Contaduría, como las que no tenian este indispensable requisito; aumentándose cada dia, á causa de la inobservancia, estelionatos, pleytos y perjuicios á los compradores, é interesados en los bienes hipotecados, por la ocultacion y oscuridad de sus cargas: y para su remedio, á consulta del mi Consejo de* 11 *de Diciembre de* 1713 *se resolvió, y expidió por el señor Rey D. Felipe V..... la resolucion contenida en la* ley 2. *Pero como las prevenciones y penas que señala, ni otras contenidas en las cédulas expedidas á instancia del Contador de Madrid,* no hayan sido suficientes *para evitar las contravenciones á la ley, y los perjuicios experimentados:..... me hizo presente mi Consejo su parecer, pasando á mis Reales manos la siguiente* instruccion, *que he venido en aprobar, y resolver, que se observe y guarde, para mayor explicacion de las dos citadas leyes,...*

»1. *Será obligacion de los Escribanos de Ayuntamiento de las cabezas de partido tener... registros separados de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva al pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas* (1);..... Y *en ellos precisamente se tome la razon de todos los instrumentos de* imposiciones, ventas, y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raices, *ó considerados por tales,* que constare estar gravados con alguna carga, *fianzas en que se* hipotecaren especialmente *tales bienes,*

(1) Esa palabra no parece ahí empleada en un sentido puramente técnico. El lenguaje de estas leyes creo que se resiente algo de empírico.

escrituras de mayorazgos ú obra pia, *y generalmente* todos los que tengan especial y expresa hipoteca ó gravámen, *con expresion de ellos,* ó *su* liberacion y redencion.

»2. *Luego que el Escribano originario remita algun instrumento que contenga hipoteca, le reconocerá, y tomará la razon el Escribano de Cabildo..... bien entendido, que la obligacion de registrar dentro del término, debe ser en los instrumentos* que se otorgaren sucesivamente *al dia de la publicacion de esta pragmática en cada pueblo, de la qual se colocarán copias auténticas entre los papeles del archivo; pues por lo tocante á* instrumentos anteriores *á la publicacion de ella, cumplirán las partes con registrarlos,* antes que los hubieren de presentar en juicio *para el efecto de* perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; *bien entendido, que sin preceder la circunstancia del registro, ningun Juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fe para dicho efecto, aunque la hagan para* otros fines *diversos de la* persecucion de las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, *baxo las penas explicadas.*

»3. *El instrumento que se ha de exhibir en el Oficio de hipotecas, ha de ser la* primera copia *que diere el Escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original; excepto quando por pérdida ó extravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de Juez competente, que en tal caso se tomará de ella la razon, expresándolo así.*

»4. *La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion; diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raices gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con expresion de sus* nombres, cabidas, situacion y linderos *en la misma forma que se exprese en el instrumento: y se previene, que por bienes raices, ademas de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravámen, ó constituir hipotecas».*

Esa instruccion contiene 16 capítulos. Para formar una idea del espíritu de ella, bastará lo que se acaba de consignar (1).

Parece suponerse que deben inscribirse en el Registro los documentos referentes á gravámenes y á transmisiones de bienes inmuebles. Por otro lado parece que se puede deducir de lo expresado en el capítulo 2.° que la inscripcion solamente es necesaria para hacer efectivos los gravámenes, á no ser que se haya de entender por *hipoteca* cualquiera finca gravada ó no gravada. La ley está hecha con muy poco esmero, y esto es indudablemente lo mas claro.

Resulta tambien de ella que para los documentos anteriores á la misma «*cumplirán las partes con registrarlos, antes de que los hubieren de presentar en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas*». Esa clase de registro parece una irrision.

Dice en fin la misma ley que «*el instrumento que se ha de exhibir en el Oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el Escribano que la hubiere otorgado,*»... De aquí se podria hacer la deduccion de que deberia consignarse en documento público el derecho. Pero esa deduccion no es rigorosamente indubitable: puede ser cierta; puede tambien no serlo. En la práctica prevaleció la tolerancia.

Ley 4.ª («D. Cárlos III. por res. á cons. de 27

---

(1) En las notas 2.ª y 3.ª del mismo título de la Nov. Recop. se dice lo que sigue:

(Nota 2.ª) «*Por auto acord. del Consejo de 28 de Enero, y consiguiente circ. de 26 de Febrero de 1774 se previno, que las Chancillerías y Audiencias del reyno dispongan, que en todos los pueblos de sus respectivos territorios se fixe edicto con el término de sesenta dias perentorios, para que dentro de él las personas que tuvieren censos á su favor ó hipotecas, acudan á tomar razon de las escrituras en las Contadurías de hipotecas de sus partidos; en cuyo término no se excusen estas á tomar la citada razon, con el pretexto de haberse constituido el censo con anterioridad á la promulgacion de la Real pragmática.*»

(Nota 3.) «*Y en otra circular de 1 de Julio del mismo año de 1774, consiguiente á decreto del Consejo de 21 de Junio, se prorogó por un año mas el término asignado en este auto, para que dentro de él se tomase la razon en la Contaduría de hipotecas de las escrituras de censos, en la forma prevenida en ella.*»

de Sept. de 1777, y céd. del Consejo de 10 de Marzo de 78»).

1. «*Declaro, que de las escrituras é hipotecas, que se dicen de donaciones piadosas, debe tomarse precisamente la razon de ellas en el Oficio y Contaduría de hipotecas, establecida en las cabezas del partido donde respectivamente se hallen sitas las alhajas gravadas;...*

2. «*Que* quando no haya escrituras, *no tiene lugar el registro; y así en esta parte quedan sujetas estas cosas á la disposicion del* Derecho Comun; *porque no tiene que ver con la pragmática de registro de hipotecas, que trata* de escrituras, y no de acciones; *y el acreedor censualista tiene derecho á hacer compeler á su deudor del censo, para que le reconozca, oyendose á este; y hasta que se otorgue el reconocimiento por la escritura formal, no tiene lugar el registro*».

(Siguen seis capítulos menos importantes para mi propósito).

El capítulo 2.° es algo nebuloso. Dícese en él que la pragmática *trata de escrituras, y no de acciones.* ¿Quiere decirse que cuando no media un documento inscrito no trasciende á terceros el derecho? Acaso sea esto; pero cualquiera cosa se puede suponer de un concepto tan mal manifestado. La referencia al *Derecho Comun* aumenta la oscuridad de tal capítulo.

Dejaremos esas leyes. Si vamos á liquidar lo que en ellas y en otras se contiene, siempre resultará que el número de palabras y de ilusiones está en razon inversa de la reflexion.

En 1863 se ha publicado en la Coruña un luminoso folleto que se intitula «*Observaciones sobre la ley hipotecaria con relacion á las provincias de Galicia por D. J. F. M*». De este trabajo, cuyo autor es un magistrado muy ilustre, voy á reproducir algunos párrafos, que siquiera se podrán considerar como una respetable manifestacion acerca de las ideas dominantes al publicarse la Ley Hipotecaria, respecto de la inscripcion de algunos documentos, á saber:

«***Desde 1.° de Enero de 1830** la inscripcion limitada hasta entonces*

á los instrumentos que contenian hipotecas y gravámenes, se extendió á todos los que tuviesen por objeto la traslacion de dominio directo ó indirecto de bienes inmuebles, y por lo tanto desde esta fecha, y no antes, pueden hallarse registradas las escrituras de ventas, cambios, donaciones y contratos de cualquiera especie, puesto que hasta entonces ni la Ley habia mandado el registro, ni se habia establecido la contaduría ú oficina donde poder hacerlo». (Págs. 9-10).

»*Introdújose esta importante novedad de tomar razon en las contadurías de hipotecas de todas las ventas y mas trasmisiones de la propiedad, por el Real Decreto de 31 de Diciembre de 1829, expedido por el Ministerio de Hacienda»...* (Pág. 10)..

. . . .
. . . .

...»*El foro, con raras escepciones, siempre ha sido contrato temporal, y hasta 1830 no se conocia la obligacion de llevarse al Registro porque no trasmitia al recipiente el dominio de las fincas aforadas de una manera perpétua (1). Así es que en la multitud de escrituras de foros y subforos que se han otorgado en Galicia antes de la citada época, los escribanos que han dado fé de ellas, se han abstenido de comprender la advertencia á los contratantes de la necesidad de inscribirlas en el Registro, lo que á tratarse de hipotecas ó gravámenes no hubieran omitido para no incurrir en las penas con que los conminaba la pragmática de 1768.* (Pág. 19).

»*Apelamos acerca de la exactitud de lo que acabamos de exponer á los escribanos, á sus protocolos y á los archivos de particulares donde se encuentran por docenas y por cientos. De seguro que en pocos de ellos se hallará la toma de razon en la Contaduría de Hipotecas, ni la prevencion de ejecutarla, que bajo pena á los escribanos, ante quienes se otorgasen, era indispensable en todos los documentos que contuviesen censo, hipoteca ó gravámen de cualquiera otra especie.* (Pág. cit.).

»*Si la inscripcion de los foros y subforos, á pesar de que no trasladan definitivamente el dominio y se refieren á plazo conocido, ha de tener fuerza retroactiva y se ha de entender con todos los otorgados desde la más remota antigüedad, entónces bien puede decirse que la Ley Hipotecaria es la mayor calamidad que ha podido venir á estas provincias del Norte.* (Págs. 19-20).

. . . .
. . . .

»*No habiéndose, pues, conocido ántes de 1830 la necesidad de inscribir los contratos de foro, ó cuando ménos no habiéndose ejecutado por jurisprudencia universal, y no habiendo la Ley determinado todavía su carácter en órden á la duracion de sus voces, creemos que*

(1) Podrá objetarse que las leyes no hacian distincion entre gravámenes perpétuos y temporales. Pero sea lo que fuere, ahora tratamos de consignar hechos, de ver lo que pasaba, de ver lo que con mas ó menos fundamento se ha tenido por legal. Ade más diremos que, estrictamente juzgando, quien tendria que inscribir seria el enfitéuta; no el dueño directo. Para eximir á este de la obligacion de registrar, basta tener en consideracion que dentro, de una esfera *stricti juris*, viene á ser el enfitéuta ó foratario el que tiene el *jus in re*. Nuestra legislacion y nuestra ciencia se prestan á embrollar como se quiera.

no deben someterse hoy al Registro los contratos anteriores.»... (Págs. 20-21.)

Baste para mi propósito lo dicho. (1).

Disposiciones de Ley Hipotecaria y del Reglamento referente á ella. (2).

Art. 8.º de la Ley.

. . . .

. . . .

(3). *Se consideran como una sola finca, para el efecto de su inscripcion en el Registro, bajo un solo número:*

---

(1) En el mismo folleto se insiste en demostrar que los documentos privados eran susceptibles de inscripcion.

. . . .

. . . .

«*Los documentos privados* (dícese allí) *se vinieron admitiendo al Registro sin cosa en contrario, hasta que por el artículo 17 del Real Decreto de 26 de Noviembre de 1852 se dispuso: «Que en todo acto sujeto á la inscripcion del documento, debia exigirse necesariamente el otorgamiento de escritura pública»*. (Pág. 13).

»*La novedad que introducia en la contratacion este Real decreto de 26 de Noviembre de 1852, duró muy poco, pues inmediatamente fué derogado por otro Real decreto de 19 de Agosto de 1853,...* (Pág. cit.)

. . . .

. . . .

...»*Por la legislacion vigente desde 1830 hasta 1.º de Enero de 1863, se han llevado al registro y admitido en él las trasmisiones de la propiedad, tanto que se hiciesen en documento público como en privado; pudiendo nosotros añadir que han sido varias las contadurias de hipotecas en Galicia en las que se registraban mas documentos de esta última clase que de la primera.* (Pág. 14).

. . . .

. . . .

»*El hecho de que los documentos privados no solian admitirse en los registros, no puede ser mas inexacto. Responde de esta inexactitud toda la legislacion de la materia, empezando por la instruccion de 1830..., siguiendo el Real Decreto de 23 de Mayo de 1845, el de 19 de Agosto de 1853 y la Real órden de 18 de Octubre de 1855.* (Pág. 18).

»*Los documentos privados no sólo solian admitirse en los Registros, sinó que estaba prevenido expresamente que se admitiesen en todas, absolutamente en todas, las disposiciones de esta materia, á excepcion únicamente de los cortos meses que estuvo en vigor el artículo 19 del Real Decreto de 26 de Noviembre de 1852,»...* (Pág. cit.).

(2) Véanse los arts. 2.º, 3.º y 23, y el tít. XIV de la misma ley.

(3) Todo lo que se copia de ese artículo ha sido añadido en virtud de la reforma de 69.

»*Primero. El territorio, término redondo ó lugar (1) de cada foral (2) en Galicia ó Astúrias (3), siempre que (4) reconozca un sólo dueño directo, ó varios* pro indiviso, *aunque esté dividido en suertes, ó porciones, dadas en dominio útil ó foro, (5) á diferentes colonos, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término (6).*

»*Segundo. Toda finca rural (7), dividida y dada del mismo modo en enfitéusis (8), siempre que concurran en ella las demás circunstancias expresadas en el párrafo anterior.*

»*Se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripcion, aunque sean varios los que, á título de señores directos, cobren rentas ó pensiones de un foral ó*

---

(1) Para hablar del conjunto de bienes de un foral será mejor no emplear tantas palabras, que en lugar de aclarar tal vez confunden.

(2) No sé por qué razon los censos reservativos y cualesquiera otros censos no han de estar en igual caso que los foros. Los censualistas sin dominio directo tienen un derecho tan esencialmente respetable como ese dominio directo lo pueda ser. Muchas veces encontramos distinciones cuya importancia es secundaria ó nula si se penetra en el fondo de las cosas. No me cansaré de repetirlo.

(3) Estarán en igual caso los foros gallegos y los foros asturianos que cualesquiera otros foros españoles.

(4) El exagerado deseo de aclarar puede dar un resultado contraproducente. Si no fuese por otra aclaracion que adelante se ve en ese artículo, cualquiera creeria que lo que queda dicho deja de tener aplicacion si sobre unos mismos bienes hay pensiones por foro y por subforo. Vemos en el art. 410 que son calificados como dueños directos los señores llamados medianeros.

La verdadera division de un foral creo que solamente puede tener lugar con asentimiento de los enfitéutas. (Véase la pág. 139). La division podrá efectuarse quedando todos los bienes gravados in solidum para cada una de las nuevas fracciones, ó haciendo lotes de fincas para cada una de ellas respectivamente. En un caso y en el otro tenemos tantos foros independientes cuantas sean las fracciones que se han hecho. Nadie podria poner en duda esto, y en la advertencia que en la ley se encuentra creo que hay sobrada cavilosidad.

(5) Ya se sabe que se trata de bienes dados en *dominio útil ó foro*. Entiendo que estas palabras son inútiles.

(6) Parece que se alude al término redondo; pero en ese párrafo no se habla solo de términos redondos. Me parece que no es buena la redaccion.

(7) En el número 1.º no se distingue entre foros rurales y no rurales: ¿por qué en la enfitéusis se habrá de distinguir? En vista de esto, habrá que sobreentender en los foros la distincion.

(8) Entiendo que es supérfluo todo lo restante de esa cláusula.

lugar (1), siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto.

»Tercero. Toda finca urbana y todo edificio (2), aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones ó pisos, á diferentes dueños, en dominio pleno ó menos pleno».

Véanse acerca de todo ese artículo los Comentarios á la legislacion hipotecaria de España y Ultramar por los señores D. Leon Galindo y de Vera y D. Rafael de la Escosura. Esta publicacion me parece hecha *á conciencia*; me parece de lo mejor que se ha escrito acerca de la legislacion hipotecaria. Hay no obstante algun detalle en que no estamos en completa conformidad: tal sucede, v. g., respecto de una cláusula que dice: «*Considerar el dominio directo como accesorio del útil: hacer depender la inscripcion de aquél, de la inscripcion de este, era contradecir la naturaleza de ambos dominios; el directo es el verdadero dominio (3), de él se disgrega el útil, jamás del útil el directo (4); por eso indudablemente debe el directo inscribirse con independencia del útil y sin sujetarse á que primero se inscriba éste, porque puede subsistir sin él (5); por eso el útil se ha de referir al directo, porque es parte de aquél (6); el dueño del dominio útil puede cometer faltas por las que lo pierda y vuelva á reunirse al directo (7), miéntras que el señor de éste no pueda cometer ninguna por la que pierda su dominio directo y pase á confundirse con el útil*». (Tomo II, pág. 63).

(1) Si no fuese por esa aclaracion, no se entenderia fácilmente el número 1.° de ese artículo. Véase la nota 4.ª, pág. anterior.

(2) El legislador ha podido habernos dicho que es lo que entiende por fincas urbanas. No estaria por demás alguna aclaracion cuando se desciende á cosas mas inútiles.

(3) Acerca de la realidad de tal dominio me parece que hay algo de ilusion. Véase la pág. 322, nota 1.ª Pero no puede negarse que el dueño directo tiene un derecho sagrado y en cierta manera independiente de lo que se llama dominio útil.

(4) Del simple dominio directo creo que difícilmente se disgrega el útil: entiendo que bastará considerar que el dominio útil supone cierto goce de la finca. Véanse las págs. 28 y 29. En el art. 410 de la Ley Hipotecaria aparecen con el carácter de dueños directos los señores medianeros: me figuro que esto es dar como supuesto que del dominio útil no hay imposibilidad de deducir un dominio directo subalterno.

(5) Ampliando ese concepto á los derechos reales en general, puede decirse que estos subsisten independientemente de la consideracion de quiénes sean los llevadores de los bienes.

(6) Me parece que no habrá inconveniente en suponer que existe cierta clase de condominio respecto de cualesquiera derechos reales. Véase la pág. 322.

(7) Considero que eso es secundario. Por esto creo ocioso recordar aquí que, v. g., en un censo reservativo bien puede darse el derecho de comiso.

Con alguna modificacion en esa cláusula se llegaria á la generalizacion á que me parece que debemos aspirar. Creo que podemos decir así: el que tiene á su favor algun derecho absoluto por razon del gravámen de una finca lo que necesita es que conste cual es esta, hecha abstraccion de quienes la posean. No hay un verdadero inconveniente en que para la consignacion de un derecho real en el Registro aparezca la finca reseñada, aun cuando no se consigne quien la tiene: esto en puro derecho racional.

Art. 322 del Reglamento.

«*Se inscribirán bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al art. 8.° de la ley y para los efectos que el mismo expresa:*

»1.° *Las propiedades* rústicas *conocidas con los nombres de cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas, etc., que formen un cuerpo de bienes* dependientes ó unidos, *con uno ó más* edificios *y una ó varias piezas de terreno, con arbolado ó sin él, aunque éstas* no linden *entre sí, ni con el edificio, con tal que pertenezcan al mismo cuerpo de bienes (1) y áun cuando afecten al mismo gravámenes ó derechos reales correspondientes á una sola persona ó á varias* pro indiviso (2), *y se componga de distintas suertes ó porciones, dadas en foro ó enfitéusis (3).*

»2.° *Toda finca* urbana *dentro de* poblado, *aunque esté* pro indiviso *entre varios dueños, y se hallen determinados los pisos, habitaciones ó piezas de la misma* (4).

»3.° *Todo* edificio *ó albergue situado* fuera de poblado, *con* todas sus dependencias *y anejos, como corrales, tinados ó cobertizos, paneras, palomares, etc., aunque pertenezca á varios dueños* pro indiviso, *esté afecto á gravámenes*

---

(1) Se viene hablando de un *cuerpo de bienes dependientes ó unidos*, y me parece que es ocioso repetirlo.

(2) Creo que eso no está bien expresado. Podrá imaginarse que habiendo dos gravámenes que in solidum afecten á todos esos bienes no será aplicable esa disposicion. No entiendo que este sea el espíritu del texto. Véase el art. 8.° de la Ley.

(3) No sé que mas dará que se trate de foro ó enfitéusis que de censo reservativo, ó de cualquiera otro censo sobre bienes.

(4) Creo que una finca en tales condiciones no se puede decir *pro indiviso*. Que á pesar de todo se inscriba bajo un número, eso me parece muy racional.

ó derechos reales correspondientes á una ó varias personas y esté dividido en suertes ó porciones dadas en foro ó enfitéusis (1).

»4.º *Las* piezas de tierra colindantes *que pertenezcan á un mismo dueño, aunque no tengan albergue alguno, ni sean de idéntica procedencia ú orígen y hayan llegado al último adquirente por diversos títulos (2).*

»*Cuando el derecho real ó gràvámen que afecte al conjunto de fincas á que se refiere el número* 1.º, *estuviere dividido en fracciones y se determinaren las* fincas gravadas con cada fraccion, *éstas podrán inscribirse con separacion de las demás y con número distinto, aunque formando grupo entre sí todas las que queden afectas á una misma fraccion del gravámen* (3).

»*Si cualquiera de las agrupaciones de fincas que puedan inscribirse bajo un solo número, conforme á lo dispuesto en este artículo, estuviere enclavada en los términos de* dos ó más Ayuntamientos, *se inscribirá en el registro especial de cada uno de ellos la parte correspondiente al mismo* (4), *expresándose al final de la inscripcion que las fincas objeto de ello, en union con las demás cuyos números, folios y libros citará, constituyen.....* (el foro, suerte etc.) *é indicando el nombre si lo tuviere, ó en otro caso la denominacion con que fuere conocida dicha agrupacion*».

Me parece que no se deberia tener como una finca sino aquello en que hubiese contigüidad. El invento de considerar como una finca las suertes de terreno separadas, creo que no merece ser encarecido.

Art. 410 de la Ley.

«*El poseedor de algun censo, foro, hipoteca ú otro*

(1) Todo ese número se ha podido refundir en el 1.º Me parece que se debe dar mas importancia á la condensacion de los conceptos, á su enlace natural y á la simplificacion de las palabras.

(2) Véase el art. 24 del mismo Reglamento.

(3) Esa declaracion se entiende sin hacerla.

(4) Véase el art. 230 de la Ley. No habia necesidad de mas aclaraciones.

derecho real, *impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiese inscrito su propiedad al publicarse esta ley, y que requerido se negaré á inscribirla, podrá solicitar* dicha inscripcion *por los medios que se expresarán en el Reglamento para la ejecucion de la misma ley* (1), *ó los establecidos en el art.* 407 *de ella, firmando en su caso la declaracion de bienes el censualista ó dueño del derecho real en nombre del propietario* (2).

»*El dueño de la finca gravada no podrá* impugnar *esta inscripcion, sino solicitando á la vez la de dominio* (3), *con la presentacion del título correspondiente ó testimonio* (4) *de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio.*

»*Cuando tengan parte en el dominio directo de una finca* distintos propietarios *en calidad de subforadores ó señores*

---

(1) No sé por qué no se habia de consignar todo en la Ley. Ese sistema de leyes y reglamentos á la vez produce confusion y mortifica: creo que solo podria ser pasable si en los reglamentos se siguiese estrictamente el órden de los conceptos de las leyes y se evitase el incurrir en redundancias.

El caso es que á pesar de la Ley y del Reglamento, y de los decretos posteriores, y de las declaraciones de la Direccion, distamos mucho de llegar á un ideal. Lo mas sencillo es hacer todo de nuevo.

(2) No es pequeña molestia para el censualista, ó para el dueño del derecho real de que se trate, ser gestor de negocios de los dueños de las fincas. A lo mejor sucede que son muchos los dueños, unos ausentes, otros incapacitados y sin guardador. Apenas se da un paso sin encontrar entorpecimientos que desaniman: no sé por qué razon no ha de ser lo bastante y muy bastante que el propietario del derecho real inscriba este derecho, ó lo anote siquiera preventivamente con efectos de duracion ilimitada, sin preocuparse por los dueños de las fincas. Esto puede hacerse sin dañar á nadie, sin prejuzgar nada, sin desconocer la posibilidad de que el gravámen haya sido redimido.

(3) La existencia del dominio de una finca de ninguna manera está reñida con la existencia de un derecho real. ¿Quiere exigirse que el dueño de la finca haya de probar la libertad de esta? Entiendo que deberá probar su dicho el que suponga un gravámen á su favor. Vendremos, pues, á parar en que para oponerse el dueño de la finca á que otro haga la inscripcion por él, necesita hacerla el mismo desde luego, ó promover expediente contradictorio para la declaracion de su dominio. ¿No podrá quizás ser lo bastante impugnar el derecho real del adversario? Ciertas minuciosidades no producen mas que dudas y confusion. No sé cuando nos convenceremos de que los conceptos que estén bien meditados se pueden reducir á pocas fórmulas. El renacimiento parece algo lejano; pero á fuerza de insistir, acaso no predicaremos en desierto.

(4) Me parece defectuosa esa redaccion: con la *presentacion de testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la decla-*

medianeros (1) *podrá cualquiera de ellos exigir la inscripcion del dominio útil de la misma finca, juntamente con la del derecho de los que le precedan* (2) *en la participacion del directo, si ellos por sí no lo solicitaren».*

Art. 318 del Reglamento.

«Todo el que ántes del dia 1.° *de Enero de* 1863, *tuviere á su favor algun derecho real, de los comprendidos en los números* 2.°, 3.°, 5.° *y* 6.° *del art.* 2.° *de la Ley, sobre bienes inmuebles ajenos* (3), *podrá cerciorarse por los Registros de si consta ó no su inscripcion* (4). *Si ésta no se hubiese verificado, á pesar de hallarse inscrita la propiedad del inmueble á favor de su dueño, podrá solicitar la inscripcion del derecho en asiento separado, mediante la presentacion de su título, ó valiéndose de cualquiera de los medios establecidos en el titulo XIV de la Ley* (5).

»Si no resultare inscrito, ni el derecho real de que se trate, ni la propiedad del inmueble á que afecte, podrá el que tenga á su favor el expresado derecho, presentar desde luego su título para que, haciéndose de él asiento de presen-

---

racion judicial de dicho dominio, no se *solicita* la inscripcion de este. ¿Es que se trata de que se *solicite* el *testimonio*? Con *solicitar* un *testimonio* no creo que se *impugne* una inscripcion; ni es eso lo escrito. El sentido se comprende, pero la redaccion no será de lo mejor.

(1) Esa calificacion de *medianeros*, me parece que no está mal empleada. (Véase la pág. 28). Pero la Ley considera como partícipes en el dominio directo á esos mismos señores medianeros, y creo que esto no hará muy buen sentido respecto de las concesiones de subforo en que á favor del subforante se haya estipulado no mas que la pension.

(2) Ni comprendo la razon de esa exigencia, ni comprendo tampoco por qué causa, ya que eso se considera conveniente, no aparece con la debida generalidad. Si puede haber una série de subforos, puede igualmente haberla de otros censos: ¿por qué en vez de fórmulas menudas no hemos de tener principios generales? Esta debiera ser la aspiracion de todos, y no seria muy difícil de realizar.

(3) Basta decir *algun derecho real* sobre bienes inmuebles: no hay necesidad de otros detalles.

(4) Supérfluo es eso. Véase el art. 280 de la Ley.

(5) Para repetir lo que la Ley dispone no se necesita el Reglamento. Pero ese achaque es el mejor de soportar.

tacion se tome anotacion preventiva (1) *por defecto subsanable y* requerir *despues al dueño del inmueble que inscriba su propiedad dentro del término de treinta dias.*

»*El* requerimiento *se hará constar, bien por* acta notarial, *ó bien acudiendo el tenedor del derecho real con una solicitud, extendida en papel del sello noveno, al* Juez municipal *del domicilio* (2) *del propietario del inmueble gravado, pidiendo se ordene á éste que dentro del término de* treinta dias *á contar desde el siguiente al de la notificacion, inscriba la propiedad del inmueble, bajo apercibimiento de que no verificándolo, ó no impugnando dentro de dicho término, del modo y con los requisitos prevenidos en el párrafo 2.º del art.* 410 *de la Ley, la inscripcion solicitada, se verificará ésta cual corresponda.*

»*La solicitud con el decreto y diligencias practicadas se devolverán al que la hubiese interpuesto.*

»*Trascurridos los treinta dias, sin que el dueño del inmueble gravado hubiese impugnado la inscripcion, solicitando á la vez la de dominio, del modo y con los requisitos que exige el expresado párrafo 2.º del art.* 410, *el que tuviere á su favor el derecho real podrá presentar los* documentos necesarios *para hacer la inscripcion, ó acudir al Juez donde exista el Archivo en que se encuentren, para que mande sacar* copia de ellos (3) *prévia citacion del dueño del inmueble gravado, y que se entreguen al solicitante: en defecto de dichos documentos podrá justificar la posesion del propietario del inmueble por cualquiera de los medios establecidos al efecto en el tít. XIV de la Ley.*

(4) »*Presentado en el Registro alguno de los documentos anteriores con aquel en que conste el requerimiento al pro-*

---

(1) Bueno seria decir que durase indefinidamente esa anotacion; nada se perderia por decirlo.

(2) El propietario puede estar domiciliado á muchísimas leguas de distancia de la finca, y aun tambien es posible que sean muchos los dueños y que residan en lejanos domicilios. Estas dificultades son frecuentes.

(3) Se viene ahí aludiendo á los documentos que sean necesarios para inscribir el dominio de la finca. De los documentos referentes al derecho real de que se trata, se deja hablado en los dos primeros párrafos.

(4) Todos esos párrafos que siguen no contienen muy profundas revelaciones.

pietario, el Registrador extenderá el asiento de presentacion y verificará la inscripcion dentro del término señalado en el artículo 16, si el acto no devengare algun derecho fiscal, por serle aplicable la excepcion establecida en el art. 390 de la Ley, ó por otra causa justa; pero si lo devengare, suspenderá aquella hasta que sea satisfecho.

»El documento de requerimiento quedará archivado en el Registro y se dará certificacion de él al interesado que la solicite.

»Inscrito el inmueble gravado, se convertirá en inscripcion definitiva la anotacion preventiva del derecho real.

«Las disposiciones contenidas en los artículos 20 de la Ley y de este Reglamento, serán aplicables, cuando los interesados lo solicitaren, á los títulos que reuniendo las condiciones exigidas en dichos artículos, hubieren sido presentados ántes de 1.° de Enero de 1871 para la inscripcion y ésta se hubiese suspendido por la sola causa de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho real á favor de la persona que lo haya trasferido ó gravado, con tal que tampoco esté inscrito á favor de otra, y resulte de los referidos títulos, que habrán de presentarse nuevamente al Registro, ó de otros documentos fehacientes, que el trasferente ó gravante adquirió el dominio ántes de 1.° de Enero de 1863 (1).

»Si se hubiese tomado anotacion preventiva de los referidos títulos, sólo por la falta antedicha, se convertirá aquella en inscripcion definitiva cuando alguno de los interesados lo reclame, siempre que presente de nuevo los títulos anotados, y en estos ó en otros documentos fehacientes, conste la prueba exigida en el art. 20 de la ley, y del exámen del Registro resulte que el dominio no está inscrito á favor de persona alguna».

(1) Si he dado á censo unos bienes antes de 1863, se presume que yo era el propietario al constituir ese derecho. Si he hipotecado bienes, ó he hecho sobre ellos alguna imposicion de servidumbre, ó en concepto de censo consignativo, no se me favorece con esa presuncion. ¿En qué se funda esto? No lo sé bien. Convendria pensar de nuevo en ello.

Art. 319.

«*Las* costas y gastos *causados para obtener la inscripcion* del inmueble gravado *serán de cuenta de su dueño, y si perteneciere á dos ó mas personas, el Registrador, ó el interesado que los hubiere satisfecho, podrá reclamarlos* de cualquiera *de los condueños, salva la accion de este para repetir de los demás la parte que á prorata le corresponda satisfacer*».

Art. 320.

«*Si el dueño del inmueble gravado impugnare dentro del término de los treinta dias siguientes al del requerimiento la inscripcion solicitada, presentando el título correspondiente para que se inscriba, ó el testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio, el Registrador pondrá una* nota marginal *en el asiento de anotacion preventiva del derecho real, expresando que el dueño del inmueble ha hecho la impugnacion en virtud de cualquiera de aquellos actos. El tenedor del derecho real podrá deducir contra el opositor la* accion *correspondiente, ó pedir al Presidente del Tribunal del partido en que esté sito el inmueble, que el dueño de este formule su* demanda (1) *en un breve término, y que si éste trascurriese sin presentarla, ordene la conversion de la anotacion preventiva del derecho real en inscripcion definitiva. Entablada la demanda, podrá disponerse, á peticion de parte, la anotacion preventiva de la misma*».

Art. 321.

«*La inscripcion á que se refieren los artículos anteriores surtirá efecto, segun los casos, con arreglo á lo prevenido en los artículos* 391 *y* 392 *de la Ley*». *(2).*

(1) La demanda deberia presentarla el que solicitare la inscripcion.
(2) Eso ya se sabe, como se saben muchísimas cosas de las que en el Reglamento se consignan.

Ley de 3 de Julio de 1871.

«*D. Amadeo I, por la gracia de Dios y la voluntad nacional Rey de España. A todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que las Córtes han decretado y Nós sancionado lo siguiente:*

»*Artículo* 1.° *Las constituciones y adquisiciones de censos, foros, subforos, servidumbres* y demás derechos de naturaleza real *verificadas ántes de* 1.° *de Enero de* 1863 *y no registradas todavía podrán inscribirse en los correspondientes Registros de la propiedad hasta fin de Diciembre de* 1872 (1), *con los beneficios especiales consignados en los arts.* 390, 391 *y* 393 *de la Ley Hipotecaria.*

»*Art.* 2.° *El Gobierno dictará á la mayor brevedad posible las disposiciones especiales convenientes para facilitar la inscripcion de los expresados derechos reales dentro de dicho plazo, y para que éstos queden eficazmente asegurados contra tercero. Por tanto: Mandamos á todos los Tribunales,... y demás autoridades,... que guarden y hagan guardar... la presente ley...*

»*Palacio á* 3 *de Julio de* 1871.—*Amadeo.—El Ministro de Gracia y Justicia, Augusto Ulloa.*»

---

(1) Por R. D. de 29 de Diciembre de 1863, el plazo señalado en el art. 389 de la Ley Hipotecaria para la inscripcion de bienes inmuebles ó derechos reales adquiridos antes de 1.° de Enero de 1863, fué prorogado hasta fin de Diciembre de 1865.

Por otro R. D. de 19 de Diciembre de 1865 fué ampliada la próroga hasta la correspondiente disposicion legislativa.

Segun la nueva Ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, (art. 389), espiraba ese plazo á los 180 dias á contar desde que empezase á regir la misma ley. Empezó esta á regir en 1.° de Enero de 71.

La ley de 3 de Julio del mismo año de 71 concedia, segun se ve, un nuevo término hasta fin de Diciembre de 72. Esta ley se limitaba á los derechos reales.

El R. D. de 21 de Julio de 71 reproducia el concepto de la misma ley, pero ampliándolo á la vez á los inmuebles á que dichos derechos afectasen. Véase la pág. siguiente.

Adelante veremos lo determinado por la ley de 29 de Agosto de 73 y por el R. D. de 8 de Noviembre de 75.

Todo eso se reduce: 1.º á que las adquisiciones de derechos reales efectuadas antes de 1.º de Enero de 1863, podrán inscribirse hasta fin de Diciembre de 1872, con los beneficios consignados en los arts. 390, 391 y 393 de la Ley Hipotecaria; 2.º á que el Gobierno, á la brevedad posible, dictará las disposiciones convenientes para facilitar esta inscripcion. Veremos concesiones posteriores.

R. D. de 21 de Julio de 1871.

«*Teniendo en consideracion las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente*:

Artículo 1.º

(Próroga de plazos para inscribir.)

«*El plazo concedido en el art.* 389 *de la Ley Hipotecaria vigente para inscribir con los beneficios expresados en los arts.* 390, 391 *y* 393 *de la misma los censos, foros, subforos, servidumbres* y demás derechos de naturaleza real, *constituidos, reconocidos ó adquiridos antes de* 1.º *de Enero de* 1863 *y no registrados todavía, se entenderá prorogado, conforme á lo dispuesto en la ley de* 3 *del corriente, hasta fin de Diciembre de* 1872.

»*En el mismo plazo y con iguales beneficios se podrán registrar los bienes inmuebles que, por estar afectos á los expresados derechos reales, deban inscribirse para que éstos puedan serlo tambien y queden asegurados contra tercero.*»

El párrafo 1.º no dice sino lo que la ley de 3 de Julio ha dicho. El párrafo 2.º es un favor incompleto; solo se refiere á bienes gravados, siendo así que la Ley Hipotecaria comprendia tambien los no gravados. En la citada ley de Julio no veo que se mande hacer dicho favor.

Art. 2.°

(Disposiciones conforme á las cuales debe hacerse la inscripcion.)

«*La inscripcion á que se refiere el artículo anterior se verificará con arreglo á las prescripciones vigentes, y en especial las contenidas en el tít. XIV del reglamento dictado para la ejecucion de la ley Hipotecaria, con las aclaraciones y modificaciones consignadas en el presente decreto.*»

Veremos lo que dice este decreto. Lo demás ya se sabe sin recordarlo aquí.

Art. 3.°

(Documentos admisibles para la inscripcion.—Documentos privados.)

«*No solamente se considerarán admisibles en la referida inscripcion los títulos y documentos individualmente mencionados como tales en la ley Hipotecaria y en el reglamento* (1), *sino tambien los apeos, prorateos, deslindes, cabrevaciones y* cualesquiera otros juicios, diligencias ó convenios *anteriores al dia* 1.° *de Enero de* 1863 *en que se hayan declarado, reconocido ó trasmitido en debida forma los expresados derechos reales ó inmuebles á ellos afectos.*

»*Cuando consten solamente por* documentos privados, *se procederá con arreglo á lo dispuesto en los arts.* 406 *y* 407 *de la ley Hipotecaria.*»

Tampoco es necesario tal artículo. Ninguna cosa nueva viene á decir.

---

(1) Véanse los arts. 3.°, 5.° y 405 de la Ley Hipotecaria. Lo que dice el Reglamento bien lo podria suplir el buen sentido. Insisto en declarar que, en general, no me inspiran simpatía los Reglamentos.

Art. 4.°

(Circunstancias que deben constar en los documentos que se hayan de inscribir.- Documentos que no son indispensables.)

«*La inscripcion deberá verificarse mediante la presentacion de los títulos ó documentos que acrediten:*

»1.° *La* constitucion ó reconocimiento *del derecho real que se trate de registrar.*

2.° La adquisicion *del mismo derecho ántes del citado dia* 1.° *de Enero de* 1863 *por la persona ó corporacion á cuyo favor se haya de hacer la inscripcion solicitada.*

Y 3.° La naturaleza del derecho real *de que se trate*, la finca ó fincas *á que afecte*, los actuales poseedores (1) *de las mismas y* las demás circunstancias *que deban consignarse en dicha inscripcion.*

»*Cualesquiera* otros documentos *anteriores que tengan los interesados podrán registrarse á voluntad de los mismos; pero* no será necesario *este requisito para que la mencionada inscripcion produzca todos los efectos y para que dichos documentos sean admitidos en los Juzgados, Tribunales y dependencias del Estado.*»

En esa disposicion nada se contiene de particular; con ella y sin ella salimos á lo mismo. Tenemos, pues, un nuevo texto inútil, una redundancia mas. Tenemos todavía el mas acentuado rigorismo.

Art. 5.°

(Documentos en que no constan todas las circunstancias exigidas en el art. 9.° de la Ley Hipotecaria.)

«*Se considerarán admisibles á inscripcion los documentos presentados, aunque no expresen todas las circunstancias exigidas en el artículo* 9.° *de la ley Hipotecaria* (2), *siempre que contengan* las necesarias *para dar á conocer* el derecho real *de que se trate y* la finca ó fincas *con él gravadas.*

(1) Véase la disposicion 4.ª del art. 8.° y la regla 2.ª del art. 10. Hay poca cohesion en todo ello.

(2) Véase el § 1.° art. 21 de la Ley Hipotecaria.

»*Las circunstancias que no consten en ellos, y cuya expresion sea* indispensable *para la validez de la inscripcion, conforme al art. 32 de la ley Hipotecaria, se justificarán, bien con otros documentos que suplan ó completen los presentados, bien por medio de* una declaracion *del interesado que habrá de formalizarse con sujecion á lo dispuesto en el art. 14 de este decreto.*»

Esa declaracion del interesado de que se habla en el artículo 14 puede entenderse de un modo muy elástico, y esto no se puede justificar.

En todo lo restante del artículo 5.° no encuentro ninguna notable innovacion.

Para saber lo que se ha hecho con este decreto, no hay mas que prescindir de él por un momento y ver como podria resolver los puntos que en él se indican el buen sentido del vulgo, que á veces vale mas que el de los doctos.

Art. 6.°

(Documentos en que no se determinan individualmente las fincas ó en que no se expresan los actuales llevadores de las mismas.)

«*Lo dispuesto en el párrafo* 2.° *del artículo anterior será aplicable á los* derechos reales *por título de mayorazgo, testamento ú otro cualquiera que no los determine* individualmente, *no describa las fincas á que estén afectos ó no exprese* los actuales poseedores *de las mismas* (1).»

Ese artículo adolece de los mismos defectos que el anterior.

Art. 7.°

(Qué debe hacerse cuando no están inscritos los inmuebles afectos al derecho real de que se trata.)

«*Cuando la propiedad de los* bienes inmuebles *afectos al derecho real, cuya inscripcion se solicite*, no resulte regis-

---

(1) Véase el § 2.°, art. 21 de la citada Ley Hipotecaria.

trada *á favor de su dueño, se practicará lo dispuesto en el párrafo* 2.° *del art.* 318 *del reglamento; pero no se tomará la anotacion preventiva que el mismo menciona sino cuando los interesados la pidan* expresamente *en solicitud escrita.*

»En los casos en que esta anotacion se tome y deba convertirse en inscripcion definitiva, se extenderá para ello un asiento conciso *refiriéndose al de la expresada anotacion, y añadiendo solamente las circunstancias cuya omision hubiese dado lugar á suspender la inscripcion.»*

La exigencia de que se pida expresamente la anotacion en solicitud escrita, me parece que no puede llamarse facilidad. Que no se hagan asientos largos sin venir al caso, no hay necesidad de consignarlo. No sé, pues, qué adelantamos con lo que se manifiesta en ese artículo.

Art. 8.°

(Quienes pueden pedir la inscripcion de los bienes dados en enfitéusis, en foro ó en subforo.—Presentacion de documentos y de una nota de los dueños directos y de los llevadores é interesados en las fincas.—Requerimiento á los llevadores.—Formalidades supletorias de ese requerimiento.—Que habrá de hacer el registrador cuando los llevadores de los bienes no impugnen la inscripcion.—Posibilidad de inscribir por separado el dominio útil de una parte de los bienes.—Continuacion.—Del caso en que no haya conformidad entre los dueños directos y los llevadores de los bienes.)

«Para el registro de la enfitéusis y de los foros y subforos de Galicia, Astúrias y demás puntos donde existan estos contratos (1) *se observarán las disposiciones siguientes:*

»Primera. La inscripcion del foral ó finca enfitéutica y la de las heredades (2) *que constituyan el foro, subforo ó enfitéusis podrán solicitarse por cualquiera de los* dueños

(1) Véase el párrafo 1.° del artículo 12. Es algo desordenado este Decreto.

(2) Eso está escrito con gran abandono. Ya queda hablado de *inscripcion del foral*. Pues bien; *inscripcion del foral* comprenderá la inscripcion de *heredades*, y aun algo mas: comprenderá fincas que no sean heredades. Despues de haber hablado de *finca enfitéutica*, hablar de *heredades* que *constituyan* el foro, subforo *ó enfitéusis*, entiendo que es pecar de nimiedad.

directos *ó de los* foreros (1) *que tengan interés en que se verifique.*

»*Segunda. El solicitante presentará el título de su derecho que baste para la inscripcion, y una nota de los otros* dueños directos, *si los hubiere* (2), *de los* llevadores de las fincas *que constituyan el foral ó la enfitéusis y de* todos los interesados *en ellas.*

»*Tercera. Practicado por el Registrador el correspondiente asiento de presentacion, calificada la legalidad de los documentos ó subsanadas las faltas que contuvieren, conforme á los artículos* 18 *y* 19 *de la Ley Hipotecaria; resultando que el título es anterior á* 1863, *y no apareciendo inscrita la propiedad ni la posesion de los bienes gravados á favor de sus actuales* llevadores, *se procederá á* requerirlos (3) *bien por acta notarial, ó bien por medio de las diligencias practicadas en el* Juzgado municipal *respectivo á tenor del art.* 318 *del reglamento de la ley Hipotecaria, á fin de que en el término de* 30 dias, *á contar desde el siguiente al de la última notificacion inscriban la propiedad ó la posesion de dichos bienes; bajo apercibimiento de que no verificándolo ó no impugnando dentro del expresado término, en el modo y forma previstos en el párrafo tércero del art.* 410 *de la citada ley Hipotecaria, la inscripcion solicitada, se verificará esta segun corresponda* (4).»

»*Cuarta. Cuando los* llevadores *de los bienes forales ó enfitéuticos sean* más de cuatro (5), ó no se tenga exacto conocimiento *de todos los interesados* (6), *el requerimiento*

(1) No sé por qué razon han de aparecer revueltas las solicitudes de los dueños directos y las solicitudes de los enfitéutas.

(2) Si es un dueño directo el que pide la inscripcion, no sé á que viene al caso molestarle con averiguaciones acerca de las cargas de las fincas. Pero bien podrá decir que nada sabe.

(3) Ahí solo se trata de requerir á los que sean llevadores de las fincas. No hay que entenderse con los que tengan derechos sobre ellas.

(4) Véase el artículo 318 del Reglamento, y se comprenderá que en esa regla tan nimia y tan difusa nada notable hay. Algunas redundancias no dan otro resultado que desorientar. ¿Quién hasta ahora podrá imaginar que se trata de dar facilidades para que los que tienen derechos reales los puedan asegurar contra tercero?

(5) Pueden ser menos de cuatro y hacerse muy molesta la citacion, v. g., se trata de un ausente, ó de menores que no tienen guardador.

(6) Querrá decirse acaso *de todos los llevadores*. No se hablará de otros interesados que tengan algun derecho real sobre los bienes.

expresado en la disposicion anterior se hará personalmente (1) al cabezalero, *si lo hubiere, ó en otro caso* al mayor pagador (2), *y además se fijarán* edictos (3) *en la puerta del local del Registro y del Juzgado municipal, en cuyo término se hallen los bienes, y en cualquiera otro paraje de la localidad que se estime conveniente, á fin de que todos los que posean* fincas *ó perciban* rentas *del todo ó parte del foral ó enfitéusis, ó tengan sobre él* cualquier derecho real (4), *puedan acudir dentro del término expresado en la disposicion anterior, con los documentos necesarios, á inscribir en debida forma su dominio ó posesion, ó á impugnar la inscripcion del foro, subforo ó enfitéusis de que se trate. La impugnacion será inadmisible si al mismo tiempo no solicita el opositor la inscripcion de sus bienes ó derechos* (5).

»*Quinta. Presentadas las actas notariales* ó *las diligencias de requerimiento mencionadas en las dos disposiciones precedentes, y* transcurrido el término de los 30 dias, *sin que ningun poseedor hubiese impugnado en forma legal la inscripcion solicitada, el Registrador*, en vista de los documentos *que hubieren presentado los* actuales llevadores *ó enfitéutas para acreditar su dominio á la posesion, decidirá* la forma (6) *en que proceda hacer la inscripcion, aplicando las reglas establecidas en el art.* 8.° *de la ley Hipotecaria.*

Sexta. Sin embargo de lo dispuesto en el mismo ar-

---

(1) Puede ocurrir que el cabezalero no se deje ver: ¿no se le podrá citar por cédula?

(2) No siempre hay cabezalero, ni tiene siempre noticia el censualista de quien sea el que paga mayor cuota. Los perceptores de rentas no suelen tener listas de proratas.

(3) No hay que formarse ilusiones sobre tales edictos, que pasan con muchísima frecuencia desapercibidos. Pero á lo menos tenemos la ventaja de que se mortifica poco á los censualistas con esa publicacion.

(4) Cuando se cita á todos los llevadores se hace caso omiso de los que *perciban rentas ó tengan cualquier derecho real* sobre los bienes. (Regla 3.ª). Cuando hay edictos se llama á todo el mundo. ¿En que puede fundarse la distincion?

(5) No comprendo el por qué de esa exigencia; quizás no se interpreta bien la ley. Véase la nota 4.ª, de la pág. 356.

(6) Ahí querrá decirse que el Registrador proceda á la inscripcion. Es bien extraño que lo mas interesante que hay en el Decreto esté indicado con tan poca claridad que parece que no se dice nada nuevo. Véase adelante la resolucion que la Direccion general ha

tículo 8.° podrán inscribirse por separado del foral ó enfitéusis, aunque estén comprendidos dentro de su término redondo:

1.° El edificio *que un sólo dueño útil ó varios* pro indiviso *disfruten ó utilicen con separacion de las tierras de la propia finca que posean otros. Se comprenderán como parte de este edificio la*s tierras adyacentes ó separadas *del mismo pertenecientes á la finca que tambien disfrute el enfitéuta.*

2.° La heredad acotada ó amojonada *que, por tener sus linderos fijos ó naturales, por la especial naturaleza de su cultivo ó por otras señales permanentes no pueda confundirse con las heredades contiguas. Si un colono poseyere* más de una heredad, *podrá comprenderlas todas en una sóla inscripcion.*

3.° *Las suertes ó trozos de terreno que, aunque comprendidas en el territorio de la finca, formen parte, con otras tierras contiguas* no comprendidas en él, *de una heredad distinta que tenga los requisitos expresados en el párrafo anterior, y que por lo tanto se pueda inscribir por separado (1).*

Sétima. Cuando el foral ó enfitéusis comprenda distintos lugares ó heredades no contiguas *podrán inscribirse estas por separado y con diferente número; pero aplicándose á cada uno las reglas establecidas en la disposicion que antecede (2).*

»*Octava.* Si no hubiere avenencia *entre los dueños*

---

expedido en 26 de Mayo de 1876. Esta resolucion es de importancia.

Hay que notar sin embargo que en la misma regla 5.ª parece que se da cierta influencia á los *documentos que hubieren presentado los actuales llevadores ó enfitéutas para acreditar su dominio ó la posesion.* Si con esto se quiere dar á entender que para la inscripcion del dominio directo es indispensable la del útil, entonces el decreto no sirve para nada, y hubiera sido mejor no publicarlo. Será, pues, de mas sentido suponer que de dichos documentos se hace mérito no como circunstancia necesaria para que el dominio directo sea inscrito y sí tan solamente para el caso en que además de la inscripcion de este dominio trate de efectuarse la del útil.

(1) Toda esa regla 6.ª creo nada les importa á los censualistas. Respecto á los enfitéutas véase tambien lo que el artículo 13 determina. Tantas redundancias y tanto desórden no permiten que se vea con claridad.

(2) Tampoco importa nada eso á los censualistas. Téngase por reproducida la nota anterior.

directos y los colonos ó llevadores sobre el reconocimiento del foro, el tanto de la pension ó la designacion de alguna de las suertes ó fincas aforadas, se suspenderá la inscripcion y podrá promoverse por cualquiera de los interesados el juicio de prorateo (1), *de deslinde, ó el que proceda, cuya demanda podrá anotarse preventivamente, con arreglo al art.* 393 *de la ley, si tuviere por objeto bienes señalados.*»

Las reglas 4.ª y 5.ª son lo que mas vale de todo el artículo. Por ellas adivinamos que el perceptor de la renta puede inscribir su derecho sin mas vejaciones. Entre tanto ramaje como hay, apenas se ve la flor.

Art. 9.º

(Falta de conformidad entre los interesados.)

«*Cuando el señor directo ó* el cabezalero *no solamente no puedan* deslindar las suertes *ó fincas que compongan un foral, sino que tampoco puedan señalar con exactitud* los colonos *ó* sus pensiones (2), *ni avenirse con estos, se suspenderá*

---

(1) No me parece que el juicio de prorateo sea precisamente el á propósito para la resolucion de conflictos como ese. (Véanse las págs. 168-175).

(2) Creo que eso no está bien meditado. Parece que se trata de suponer: 1.º que no se sabe qué fincas son del foro; 2.º que tampoco se sabe quienes son los colonos, ó aun cuando esto se sepa, no consta lo que cada uno de ellos debe pagar.

Si ese es el supuesto, resulta un embrollo; resulta algo que no tiene explicacion.

Concíbese que si no se sabe cuales son las fincas, no se inscriba el derecho de los censualistas miéntras no resuelvan la cuestion los Tribunales.

Hasta aquí no tenemos dificultad. Pero ¿qué tiene que ver eso con que se ignore quienes sean los colonos, ó la cuota que satisfaga cada cual?

Aun cuando conste quienes sean los colonos, si ocurre una cuestion de identidad de predios, la tienen que decidir los Tribunales, y mientras tanto la inscripcion no se efectúa, conforme á la regla 8.ª del artículo anterior.

Si se tiene noticia de las fincas y se ignora quienes son los llevadores, tenemos solucion para este caso en las reglas 4.ª y 5.ª del enunciado artículo anterior, si es que han de valer algo.

No comprendo por lo mismo esa amalgama de cosas ignoradas que aparece en el art. 9.º

Y para que nada falte, se habla de la ignorancia de las cuotas.

toda inscripcion hasta que en juicio prévio de prorateo (1), *ó el que corresponda, se declare* la porcion de cada forero *y* el cánon *que le corresponda pagar por ella.*

»*Esta* sentencia *servirá de* título *para la inscripcion de todos los partícipes* (2) *en el foral que hayan sido citados al juicio.*»

Entiendo que la parte útil de ese artículo bien se puede inferir del anterior.

Art. 10.

(Circunstancias que se han de expresar en la inscripcion.)

«*La inscripcion del foral ó de la parte del mismo que deba comprenderse bajo un solo número se verificará con sujecion á las reglas siguientes:*

»*Primera. Empezará indicando* el nombre *con que sea conocido el conjunto de terreno que para este solo efecto ha de considerarse como una finca, y si no lo tuviere* lo describi-

---

¿Se olvida acaso que tiene el censualista un derecho incontrastable de solidaridad? Quizás se olvida esto.

La solidaridad aparece limitada respecto de los censos consignativos anteriores á la Ley Hipotecaria; hablo refiriéndome á la misma ley.

Para que esa limitacion no resulte hecha al acaso, no tengo inconveniente en suponer que tambien quiere la ley establecerla respecto de los censos consignativos de nueva creacion.

El legislador parece alucinado por analogías con las hipotecas. Pero en las hipotecas la division se entiende tratándose de toda clase de terceros, y en los censos creo que se entiende solamente con relacion á otros censos ó hipotecas, y no á los sucesores en las fincas.

Tan fuera de razon encuentro esos distingos como oscuro y descuidado es el modo de expresarse del legislador. (Véanse las págs. 141-151. Véanse tambien las notas de las págs. 157 y 168, y la pág. 161).

(1) Otra vez indicaré que el juicio de prorateo no me parece que sea el adecuado para lo que interesa al censualista. El juicio de prorateo servirá solamente para determinar la cuota que cada uno de los consortes deba pagar. Pero esto nada importa al censualista, que tiene el derecho de solidaridad.

(2) Bien podrá la sentencia limitarse á declarar que no ha justificado el censualista el derecho que se proponia hacer valer. No creo que, á pesar de esa sentencia, pueda desde luego suponerse que tienen los demandados un verdadero título que registrar.

rá *concisamente* (1); *hará constar en seguida* su adquisicion ó posesion *por el que actualmente represente al señor directo* (2); *continuará haciendo breve mencion*, si constaren *y por su órden, de las aforaciones* (3) *y subforaciones de que en su totalidad ó en parte haya sido objeto el foral, así como de los* censos y gravámenes *impuestos por los aforadores ó foreros* (4), *y concluirá* en todo caso *expresando los nombres de los llevadores ó enfitéutas* (5), *pension que satisface cada uno* (6) *y la suerte ó porcion que respectivamente disfruten* (7). *Si* resultaren *de los documentos presentados y* hubieren concurrido *dentro del plazo, se expresarán* los nombres y derechos *de todos los* dueños directos, intermedios ó censualistas (8). *Contendrá además las circunstancias comunes á toda inscripcion.*

»*Segunda.* Los nombres de los llevadores y foreros que no acudan *al llamamiento y* las pensiones *que paguen se expresarán* siempre *en la inscripcion, debiendo manifestarlos, si de los títulos presentados no resultaren,* el dueño directo ó el cabezalero (9).

---

(1) Me parece que para nada es necesaria esa descripcion concisa de un foral sin bautizar. Doy por supuesto que de ninguna manera se tratará de prescindir de la conveniente reseña de las fincas.

(2) Esa indicacion es siempre indispensable conforme al artículo 9.° de la Ley Hipotecaria. Al paso que vamos llegaremos á ser máquinas, y de poco nos servirá la inteligencia.

(3) Aforaciones no podrá haber mas de una, á no ser que se trate de foros anulados. Esto no es de creer.

(4) Las cargas siempre deben expresarse segun el artículo 9.° de la Ley. Véase tambien el articulo 25 del Reglamento. Pero creo que eso estaria en su lugar pidiendo la inscripcion el enfitéuta, y no cuando la solicite el censualista.

(5) En el art. 8.°, regla 4.ª, vemos consignada la suposicion de que no se tenga conocimiento de todos los llevadores de los bienes. ¿Cómo se ha de hacer mérito de ellos? Véase el párrafo 1.° de la regla siguiente; pero la inteligencia no queda satisfecha.

(6) Eso me parece indiferente para los perceptores de las rentas, á no ser que se quiera destruir la solidaridad.

(7) Eso tambien me parece indiferente por lo que á los censualistas se refiere.

(8) Trátase ahí de los *dueños directos, intermedios ó censualistas* que *hubieren concurrido* al llamamiento. De los *dueños directos* que *no hubieren comparecido* se habla en la 2.ª cláusula de la regla 2.ª. Creo que no se expone eso con órden.

(9) Parece por lo mismo que es de necesidad hacer mencion de los poseedores actuales de las fincas. Esta noticia viene ahí á descansar en el simple dicho del dueño directo ó del pagador que sea cabezalero.

»*De las* otras personas *que tengan alguna participacion en el* dominio directo y no hubieren comparecido, *sólo se hará mencion cuando las declaren los colonos ó pagadores ó resulten de los documentos presentados* (1).

»*Tercera. Cuando el foral* se divida *para su inscripcion en fincas distintas, con arreglo á lo prevenido en el art.* 8.º, *la que pertenezca á un solo enfitéuta ó llevador ó á varios* pro indiviso, *se inscribirá* á nombre de estos (2), *expresando inmediatamente despues de la inscripcion del solar la adquisicion ó posesion del dominio útil por dicho colono, y declarando en seguida* como cargas *del mismo* el reconocimiento del dominio ó dominios directos ó censos (3) *que correspondan á otras personas. Si el llevador* no hubiere comparecido *en el término señalado á solicitar dicha inscripcion,* el dueño directo *á cuya instancia hubiere sido requerido, podrá pedir que se inscriba* á su nombre *la finca* con reconocimiento del dominio útil (4).

»*Cuarta. En cualquier caso que deje de comparecer* el dueño directo primitivo *ó su causahabiente, se hará la*

Pero cuando se pasa por ese simple aserto no será el asunto de mucha gravedad.

Además de eso, no me parece que tenga buen enlace esa regla 2.ª de que hablamos con el art. 8.º, regla 4.ª

La indicacion de las cuotas es mucho mas extraña todavía.

(1) Véase la nota 8.ª de la pág. anterior. La atencion se cansa de tantas menudencias y de tantas cosas que creo son insípidas.

(2) Si ahí se trata del derecho que tenga un enfitéuta ó varios enfitéutas *pro indiviso*, demasiado comprende cualquiera que precisamente á nombre de ellos tendrá que ser inscrito ese derecho.

(3) O tambien *otros derechos reales*, segun se infiere del artículo 12 y aun de la regla 1.ª de este artículo 10.

(4) En este decreto casi todo deja algo que desear. La finca se inscribe á nombre del dueño directo, con reconocimiento del dominio útil, cuando el enfitéuta no hace nada. Pues bien; cuando los dueños de otros derechos reales los quieran inscribir en uso del derecho que en el artículo 12 se les reconoce, ¿qué forma de inscripcion se adoptará? Creo que la misma deberia ser. Pero es tal la disgregacion de los conceptos y se habla tanto, y de un modo tan revuelto, que difícilmente se forma conviccion.

Ya prescindiendo de esto, notaremos que si en esa regla 3.ª se quiere declarar cuando procede la inscripcion del dominio útil con reconocimiento del dominio directo, y viceversa, cuando procede la inscripcion de este con reconocimiento del dominio útil, resulta una manera de exposicion casuística, porque en la clausula 1.ª de esa regla se habla de un foral que se divide, y no de cualquier foral.

inscripcion á nombre del que le siga en órden, *y así sucesivamente* (1), *y si ninguno acudiere podrá cada* colono ó llevador (2) *inscribir lo que le corresponda separadamente, pero reconociendo siempre el dominio directo.*

»*Quinta. Si en los forales conocidos con el nombre de* á Montes y á fontes *existieren algunos terrenos incultos ó baldíos se consignará el punto ó partido en que se hallasen su cabida y linderos, y se indicará que pertenecen á todos los llevadores* en comun, *mientras no lleguen á distribuirse segun proceda* (3).»

Art. 11.

(Anotacion en los indices de fincas y personas.)

Una vez verificada la inscripcion, el registrador anotará en el índice de fincas *los datos que correspondan sobre el foral ó enfitéusis, y cada una de las fincas ó suertes de tierra que comprenda, así como acerca de los derechos reales que consten impuestos sobre las mismas. En el índice de* personas *anotará los nombres de todas las que aparezcan como partícipes en el foral ó enfitéusis* (4).»

Creo que ninguna falta hace hablar de índices. En este decreto es mas el aparato que la idea.

---

(1) Supongo que la inscripcion en favor de los censualistas inferiores no ha de obstar al derecho de los demás. Entiendo por lo mismo que no hay razon de fondo en esa sucesion de llamamientos.

(2) Parece, pues, que si un dueño directo solicita la inscripcion no puede cada colono ó llevador inscribir con separacion lo que le toque. Esto no estaria en consonancia con la cláusula 1.ª de la regla 3.ª de este artículo, ni con lo que en el artículo 13 se dispone.

(3) Entiendo que esa regla es una redundancia manifiesta. Ya se sabe que lo que está *pro indiviso, pro indiviso* se tiene que inscribir.—Advertiremos que los montes bien se pueden hallar *pro indiviso*, aunque el foro no sea *á montes y á fontes*.

(4) Véanse los arts. 170-176 del Reglamento.

Art. 12.

(Aplicacion á otros derechos reales de lo dispuesto acerca de la inscripcion de foros y enfitéusis.—Inmuebles que se consideran como una sola finca.—Inscripcion de foros, censos y demás derechos reales sobre fincas no contiguas).

«*Lo dispuesto en los artículos anteriores* (1) *sobre el modo de verificar la inscripcion de los forales ó enfitéusis se entenderá igualmente respecto de los censos, servidumbres y* demás derechos reales *impuestos sobre fincas, cuyos poseedores ó dueños fueren* desconocidos *ó* pasaren de cuatro, *omitiendo, sin embargo, las formalidades ó requisitos propios y peculiares de los primeros* (2).

»*Para el efecto de estas inscripciones se considerarán tambien como* una sola finca, *además de los inmuebles que mencionan los artículos* 8.° *de la ley y* 322 *del reglamento, los siguientes: todas las comprendidas en el mismo término municipal, cuando* la totalidad *de ellas esté sujeta al pago de la* renta *ó pension de que se trate* (3); *el solar destinado á edificacion y vendido con reserva del dominio directo á distintas personas* (4), *y los lagos, lagunas, salinas, estanques, montes, bosques y prados que posean en dominio útil diferentes propietarios.*

»*Asimismo podrán ser inscritos bajo* un solo número *y en un mismo asiento los foros, censos y demás* derechos rea-

(1) Esos artículos serán el 8.° y los siguientes. En el 7.° se habla de derechos reales indistintamente.

(2) No se dice cuales son *esas formalidades ó requisitos propios y peculiares* de los *forales ó enfitéusis*. ¿Serán el requerimiento al cabezalero? Pero cabezalero puede tambien haber en los censos de cualquiera condicion, y tan claro y evidente es este aserto que me parece bastante insinuarlo. En materia de censos todos los requisitos tendrán que ser iguales.

En derechos reales que no sean censos no se hablará de las cuotas de los llevadores. Pero esto ya se sabe como por instinto; no ignora nadie que en una servidumbre no hay renta, que una servidumbre no es un censo. Insinuar esa clase de verdades creo que por lo menos es inútil. En cambio falta precision de ideas, y ese texto ofrecerá dificultades.

(3) Como nada se distingue, supongo que lo mismo importará que estén los bienes contiguos ó no lo estén. Parece entonces que en el párrafo siguiente no hay bastante coherencia con el actual.

(4) Ese detalle puede parecer acaso una pequeñez; entiendo que carece de importancia.

les *impuestos sobre fincas ó suertes de tierra no contiguas siempre que la pension de que responda cada una no exceda de* 5 pesetas (1) *y se hallen comprendidas dentro de un mismo término municipal.*

»*La inscripcion en este caso se verificará con sujecion á lo dispuesto para los forales* (2), agrupando *las suertes de tierra que se hallen afectas al derecho real en virtud de un* mismo título *y teniendo presente las disposiciones contenidas en la ley y reglamento sobre la forma de las inscripciones.*»

El párrafo primero me parece que podrá servir de algo. Los restantes ilustran algo menos que confunden.

Art. 13.

(Posibilidad de inscribir en asiento separado los inmuebles afectos á derechos reales.—Notas de referencia.)

«*La inscripcion de la totalidad de un inmueble, hecha á solicitud del dueño del derecho real, se entenderá* sin perjuicio *de la facultad que corresponde á cada uno de los dueños ó poseedores de las fincas rústicas ó urbanas, comprendidas dentro de los linderos ó límites de aquel, para pedir la inscripcion de su propiedad*, en asiento separado *y á su costa. En este caso el Registrador observará las prescripciones de la ley y su reglamento, y verificada dicha inscripcion pondrá al márgen una* nota *de referencia al tomo y fólio en que se hallare la correlativa del derecho real, expresando la naturaleza de este y su actual poseedor.*

»*Igual* nota ó notas *pondrá al márgen de la inscripcion*

---

(1) Eso parece enigma. La unidad de la pension lo mismo existe habiendo fincas contiguas que no contiguas, debiendo ser además indiferente el valor de esa pension.

Cuando se inscribe un derecho real, de razon será atender en lo posible á la reseña que se haga de las fincas en el título de constitucion de ese derecho.

(2) En el párrafo anterior se habla de *foros* etc. Ahora se dice que la inscripcion se ha de hacer con sujecion á lo dispuesto para los *forales*. ¿Qué diferencia habrá entre *foros* y *forales*? Supongo que la misma que entre foro y fuero, entre enfitéusis y enfitéosis, entre luismo y laudemio. Hay textos que solo sirven para confundir.

de aquel derecho, indicando además la naturaleza de la finca y el número que tuviere en el Registro.»

Que los llevadores de las fincas puedan inscribirlas del modo que las tengan, eso no estará mal. Respecto del que tenga algun derecho real sobre las mismas, debe atenderse, en cuanto pueda ser, á la reseña que de ellas aparezca en el título de constitucion de ese derecho.

Art. 14.

(Inscripciones de posesion.)

«*Para inscribir* la posesion *se observarán los arts.* 397, 400 y 401 *(1) de dicha* ley; *y en defecto de los medios establecidos en los mismos podrá acreditarse aquella por una* declaracion, *extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el interesado, expresando las circunstancias necesarias para la validez de la inscripcion, y ajustándose á las solemnidades que determinan las reglas segunda y siguientes del* art. 407 *de la Ley Hipotecaria.»*

La simple declaracion por duplicado, dados los términos vagos de ese artículo, creo que se puede prestar á algun abuso. El artículo 407 de la Ley Hipotecaria supone la existencia de documentos, y no se refiere á simples relaciones.

Art. 15.

(Honorarios de los Registradores.)

«*Los registradores devengarán sus honorarios con arreglo á lo prescrito en los arts.* 334 *y* 343 *de la Ley Hipotecaria.*

»*Si las adquisiciones de los derechos reales hubiesen*

(1) Véase la ley de 17 de Julio de 1877. Dice el artículo 6.° de esta ley: «*Quedan derogados los arts. 400 y 401... de la Ley Hipotecaria*»... A cada paso ensayos y reformas; todo es desilusion.

tenido lugar 90 *dias ántes del* 1.º *de Enero de* 1863, *solo se satisfará al Registrador la mitad de los honorarios señalados á la inscripcion respectiva, conforme á lo dispuesto en el* 390 *de dicha ley.*

»Cuando hubiere de atenderse para la regulacion de los honorarios al valor del derecho real, se determinará este por el que resulte de los mismos documentos. Si no resultare, el interesado que solicite la inscripcion y el Registrador en su caso observarán lo dispuesto en el art. 330 *del reglamento.*

»Si consistiere en una prestacion de tan escaso valor que solo significase el reconocimiento del dominio directo, se aplicará la escala inferior del núm. 17 *del arancel, á no ser que el dueño tuviere derecho* al luismo ó fadiga, *en cuyo caso el que correspondiese por la última trasmision se considerará como precio del mismo derecho.*

Los honorarios de las inscripciones verificadas á nombre del dueño en que conste tambien el útil se satisfarán por mitad entre el directo y el útil. Y si fuesen varios, se pagarán cada mitad á prorata, segun la cuantia de los derechos ó de las pensiones que cada uno satisfaga, por todos los interesados en la inscripcion.

»El Registrador podrá exigir el pago del que solicitó la inscripcion, con derecho en este á reclamar de los demás la parte que por los mismos haya satisfecho.

»Se observarán los arts. 303 *y* 306 *del reglamento en todos los casos de exaccion de honorarios y de reclamacion contra la misma, cuando no se crea justa.»*

Gran parte de ese artículo es supérflua.

Art. 16.

(Inscripcion de los derechos reales enajenados por el Estado.)

«La inscripcion de los derechos reales enajenados por el Estado se verificará con arreglo al Real decreto de 11 *de Noviembre de* 1864, *siendo aplicables las disposiciones del*

presente, que se considerarán como complementarias del mismo.

Algunos privilegios están mal justificados; pero hoy no trataremos de este asunto.

A ese decreto, cuya lectura se hace tan molesta, precede una exposicion que dice así:

«*Señor: La próroga concedida por la ley de 3 del corriente mes del plazo señalado por la vigente hipotecaria para inscribir, con efecto retroactivo y otros especiales beneficios, los censos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos de naturaleza real adquiridos ántes de 1.º de Enero de 1863 y no registrados todavía, sería tan ineficaz como las otorgadas anteriormente si no se adoptasen nuevas disposiciones encaminadas á facilitar su inscripcion (1). Por eso el art. 2.º de aquella ley impuso al Gobierno el deber de dictar á la mayor brevedad posible las que juzgase convenientes para dicho objeto.*

»*En cumplimiento de este precepto legal, el Ministro que suscribe, prévio un detenido y reflexivo exámen de los antecedentes que existen en las oficinas de la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, ha formulado con el deseo del mayor acierto las disposiciones que contiene el adjunto decreto.*

»*Para ello, y con el fin de prevenir en lo posible las principales dificultades y vencer todos los obstáculos que pueda ofrecer la complicada organizacion de la propiedad inmueble en los diferentes territorios de la Península, y especialmente en Galicia, Astúrias, Leon, Navarra, Cataluña y Provincias Vascongadas, ha tenido muy presente las exposiciones é informes que desde el planteamiento del moderno sistema hipotecario han dirigido al Gobierno los Presidentes de las Audiencias, Registradores de la propiedad, Diputaciones provinciales, Institutos y Congresos agrícolas y otras corporaciones y particulares, á quienes afectaba en gran manera la inscripcion de los títulos de la pequeña propiedad y de los derechos reales existentes el 1.º de Enero de 1863 y que no habian sido inscritos. De igual suerte ha tenido en cuenta las fundadas y repetidas quejas y reclamaciones dirigidas á este Ministerio por el de Hacienda, exponiendo los perjuicios que viene sufriendo el Tesoro público por las dilaciones y entorpecimientos que ocasiona á los compradores de censos y servidumbres pertenecientes al Estado, la necesidad de que se requiera* individualmente *á los dueños de las fincas gravadas, cuando aún no estuvieren registradas, para que* inscriban previamente *su propiedad; cuyo* requerimiento é inscripciones *en la forma que la legislacion actual (2) exige es con frecuencia* difícil, *sino* imposible, *por la*

(1) El remedio era sencillo. Todo consistia en que á instancia de los perceptores de las rentas ó de los que tuviesen derechos reales pudiese hacerse el registro de las fincas, sin necesidad de preocuparse para ello por los poseedores actuales de las mismas.

(2) Parece, pues, que se trata de reformar esa legislacion.

extremada division *de la tierra, por la* pobreza *de sus poseedores* (1) *que carecen de títulos ó de recursos para suplirlos, y por ser éstos* desconocidos *ó tan* numerosos, *que los gastos del requerimiento absorberian el capital del derecho que se pretenda inscribir.*

»*A remediar tan graves inconvenientes y procurar que toda la propiedad territorial, con las diversas participaciones que la modifican, disfrute de las inapreciables ventajas de la inscripcion en el Registro, se han dirigido los propósitos del Ministro que suscribe. Y con este criterio están formuladas las disposiciones que ha creido necesario y conveniente proponer á la superior aprobacion de V. M. Todas descansan en las bases fundamentales de la Ley Hipotecaria vigente, y en rigor no son más que corolarios (2) de los principios cardinales consignados en la misma, sin que por ellas se derogue ninguno de sus artículos, como así lo reconoció y declaró la suprimida Comision de Códigos en la exposicion de motivos que precede al proyecto de ley adicional de 11 de Abril de 1864, de la cual ha prohijado el que suscribe las doctrinas que ha considerado justas y oportunas con las modificaciones aconsejadas por la práctica.*

»*Nada, por consiguiente, se propone que no se halle* dentro del espíritu *de la Ley Hipotecaria; y lo que* parezca nuevo ó reformado *estará justificado por las lecciones de la experiencia, y autorizado además por el respetable dictámen de los jurisconsultos que formaban aquella extinguida Comision (3).*

»*Por estas mismas razones considera excusado el Ministro que suscribe molestar á V. M. con la exposicion detallada de los motivos en que descansan cada una de las disposiciones adoptadas, cuyo sentido es además bastante explícito para que haya menester de nuevas y mayores aclaraciones.*

En su consecuencia tiene el honor de someter á la aprobacion de V. M. el adjunto proyecto de Decreto.—Madrid 21 de Julio de 1871. —El Ministro de Gracia y Justicia, Augusto Ulloa.»

De ese preámbulo lo que mas concretamente se desprende es el deseo de evitar la molestia de los requerimientos individuales. Se ha podido enunciar en pocas líneas todo lo que el decreto y el preámbulo puedan decir.

---

(1) La pobreza de los poseedores de las tierras poco tendrá que ver con este asunto.

(2) Parece que no se trata de reformar. No entiendo eso. Véase la nota 2.ª de la página anterior.

(3) O mucho me equivoco, ó en los dos incisos que esa cláusula contiene hay algo que propende á la contradiccion. Ese ser y no ser entiendo que domina en el decreto, y de aquí el que resulte tan confuso y me parezca tan difícil de comprender como lo mas embrollado que tenemos.

Ley de 29 de Agosto de 1873.

Las Córtes Constituyentes, en uso de su soberanía, decretan y sancionan la siguiente ley:

»Artículo 1.° *Se declaran en su fuerza y vigor, con la modificacion que se establece en el artículo siguiente, la ley de* 3 *de Julio de* 1871, *que autorizó la inscripcion en los Registros de la propiedad de los censos, foros y demás derechos de naturaleza real, adquiridos con anterioridad al* 1.° *de Enero de* 1863, *y el decreto de* 21 *del mismo mes y año que dictó reglas para su ejecucion.*

»Art. 2.° *El plazo para verificar las inscripciones á que se refiere el artículo anterior principiará en la fecha de la promulgacion de esta ley y terminará el* 31 *de Diciembre de* 1874.

»Lo tendrá entendido el Poder Ejecutivo para su impresion, publicacion y cumplimiento.

»Palacio de las Córtes 29 *de Agosto de* 1873.*—Emilio Castelar, Presidente.—Eduardo Cagigal, Diputado Secretario.—Luis F. Benitez de Lugo, Diputado Secretario.—José Gimenez Mena, Diputado Secretario.—R. Bartolomé y Santamaría, Diputado Secretario.»*

R. D. de 8 de Noviembre de 1875 (1).

Art. 1.°

(Legislacion en materia de foros.)

«Por ahora, y hasta que se dicte una ley general sobre foros, se regirán los que se hayan constituido en fincas

(1) Véase el artículo 3.° del R. D. de 20 de Mayo de 1878. En el párrafo 2.° de ese artículo se hace mencion especial de lo dispuesto en el R. D. de que ahora hablamos y en el de 21 de Julio de 1871 ya reproducido en este apéndice.

rústicas por la legislacion vigente al tiempo en que se hubiesen establecido.»

De ese artículo parece que resulta que los foros consistentes en fincas rústicas y constituidos en cualquiera época en que los dueños directos no tuviesen obligacion de registrarlos, continuarán obstando como obstasen antes á los terceros poseedores de esas fincas, á pesar de la falta de inscripcion.

Tenemos, pues, un plazo indefinido para inscribir con efecto retroactivo todo cuanto al dominio directo se refiere. Esta declaracion es de lo mas interesante que se ha hecho desde la publicacion de la Ley Hipotecaria. Pero la medida es de mucha trascendencia para ser consignada en un decreto.

El actual artículo no dice cual sea la legislacion anterior en cuanto á foros, y creo que no está bien esta omision. Véanse las págs. 349-351. Adelante se verá lo que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Tampoco se declara en el decreto que es lo que se ha de entender por fincas rústicas. Pero del preámbulo creo que se puede deducir que los edificios son fincas urbanas y que son fincas rústicas las tierras.

Art. 2.º

(Continuacion del artículo 1.º)

«*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los foros que* á instancia de los dueños directos *se hubiesen inscrito en el Registro de la propiedad ó se inscribieren en lo sucesivo quedarán sujetos á las disposiciones de la Ley Hipotecaria.*

Si la inscripcion es completa, es indiferente esa declaracion. Si no es completa, si es de las que se hacian por pura fórmula, sin señalar bienes, sin dar idea de ellos, no debe

ser tratado peor el censualista de lo que lo pueda ser el que tenga su derecho sin inscribir.

Las inscripciones hechas por los poseedores de las fincas no perjudican á los dueños directos. Esto se da como sobreentendido, como sabido, y ya se infiere del artículo primero.

Si bien se miran las cosas, es inútil el artículo actual.

Art. 3.°

(Reglas para la inscripcion.)

«Los propietarios que no hayan inscrito su derecho á la publicacion del presente decreto podrán verificarlo con sujecion á los artículos siguientes».

Art. 4.°

(Bienes que pueden inscribirse como una sola finca.—Qué debe hacerse cuando el dueño directo puede deslindar las suertes en que el foral se halla dividido.—Qué debe hacerse cuando el dueño directo desconoce dichas suertes.)

«Conforme á lo prescrito en el art. 8.° *de la vigente ley Hipotecaria, podrán inscribirse* como una sola finca *los territorios, términos redondos, lugares ó forales, siempre que reconozcan un dueño directo ó varios* pro indiviso, *aunque se hallen divididos en suertes ó porciones dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si su conjunto se hallare comprendido dentro de los linderos de dichos términos ó lugares. Si el dueño directo* pudiere deslindar las suertes ó fincas *en que estuviere dividido el foral, se extenderá la inscripcion en la forma prevenida en el art.* 10 *del Real decreto de* 21 *de Julio de* 1871. *Cuando* no pudiere *el dueño directo* señalar las suertes ó fincas *que compongan el foral* (1), *bastará que en la inscripcion se exprese* la situacion *de éste,* los nombres *de los llevadores y* la renta *que pague cada uno, con la expresion genérica de estar gravadas con ellas las tierras que éstos poseyeren pertenecientes al foral.»*

---

(1) Véase el art. 9.° del R. D. de 21 de Julio de 1871.

Las dos cláusulas primeras son inútiles; no hay nada nuevo en ellas que notar. La tercera me parece que es equívoca.

Para fijar el sentido de esa cláusula, creo necesario distinguir dos casos:

1.er caso. Que el dueño directo tenga conocimiento de las fincas y de los llevadores de las mismas, sin saber la porcion de cada cual.

2.º caso. Que el dueño directo no conozca dichas fincas.

El supuesto primero es objeto del artículo actual. El segundo me parece que no lo es. Bastaria para esto considerar que una inscripcion sin fincas conocidas careceria de razon de ser. Además tenemos el artículo 9.º, en donde ese segundo caso está previsto y se resuelve de un modo compatible con el espíritu de la Ley Hipotecaria.

La indicacion de los nombres de los llevadores bien puede ser una oficiosidad para la aseguracion en favor de ellos de que se habla en el artículo que sigue. La indicacion de las cuotas respectivas creo que no pasará de secundaria, supuesto el derecho de solidaridad (1).

Art. 5.º

(Efectos de la inscripcion del conjunto de un foral.)

«*Inscrito un foral en su conjunto á nombre del dueño directo en la forma indicada en el último párrafo del artículo anterior, quedará asegurado en perjuicio de tercero* el dominio directo *sobre todas y cada una de las porciones comprendidas en aquel. Tambien quedará garantido por medio de la inscripcion hecha en esta forma* el dominio útil *de los colonos en perjuicio sólo del tercero que no fuese partícipe en el foral, pero no de los foreros entre sí.*»

Que el dominio directo quede asegurado cuando se hace la inscripcion á favor del censualista, en virtud de las pruebas que á ese mismo dominio se refieren, esto muy fácilmente se concibe.

(1) Véanse las notas al art. 7.º

Respecto de la aseguracion del dominio útil, me parece que no se quiere sino manifestar que esa aseguracion se entiende efectuada en cuanto no se cause lesion en el derecho de los que sean verdaderos enfitéutas, por mas que el dueño directo los dejase de mentar.

Entendido de otro modo lo que en ese artículo 5.° se dispone respecto de la inscripcion del dominio útil, creo que resultaria una exageracion, y hasta una arbitrariedad, por cuanto el dominio útil no deberá quedar plenamente asegurado en beneficio de nadie si no consta ciertamente quien lo tiene (1).

Además de esto, la salvedad en favor de los foreros hecha en la disposicion de que tratamos, no vendria á decir nada importante: vendria á resolverse simplemente en la vulgaridad que á nadie se le oculta de que lo que se inscribe sin discretar hijuelas no se inscribe con hijuelas discretadas. A nada conduciria decir eso.

Art. 6.°

(Posibilidad de inscribir por separado el dominio útil de una parte de los bienes.)

«*Sin embargo de lo dispuesto en el art.* 4.°, *los foreros, en uso de la facultad que les concede la regla* 6.ª *del art.* 8.° *del mencionado decreto, podrán inscribir por separado del foral, aunque estén comprendidos dentro de su término redondo y* prévio consentimiento *del dueño directo*:

«1.° *El edificio que un solo forero ó varios* pro indiviso *disfruten ó utilicen con separacion de las tierras del mismo foral que posean otros; pero entendiéndose en este caso como parte de dicho edificio las tierras adyacentes ó separadas del mismo pertenecientes al propio foral que tambien disfrute el forero ó el enfitéuta.*

»2.° *Las heredades acotadas ó amojonadas con linderos fijos ó que por la distinta naturaleza de su cultivo, plantío,*

(1) El censualista debe justificar el derecho de que goza. El censatario deberá probar el suyo. Estas justificaciones son independientes como tambien las inscripciones pueden serlo. Cualquiera declaracion del censualista en favor del censatario, ó de este último en favor del censualista, obstará solamente á quien la haga y á quienes de este deriven sus derechos, pero no debe obstar á nadie mas.

frutos ú otras señales permanentes no puedan confundirse con las heredades contíguas. Si varias de estas heredades pertenecieren á un solo colono, podrán comprenderse todas en una misma inscripcion.

»3.º *Las suertes ó pedazos de terrenos que aunque comprendidos en el término redondo del foral ó enfitéusis formen parte con otras tierras contíguas no comprendidas en él, de una heredad distinta que tenga los requisitos expresados en el párrafo anterior, y que por lo tanto se pueda inscribir por separado.*»

En ese artículo viene á aparecer reproducida la regla 6.ª del art. 8.º del R. D. de 21 de Julio de 71. Ahora sin embargo aparece la exigencia del prévio consentimiento del dueño directo, y no veo un gran motivo para ello. Si la intervencion del dueño directo es necesaria, parece que no será lo suficiente que el enfitéuta le designe como tal: parece que deberá ser indispensable otra justificacion. No sé si se habrá meditado esto bastante. Todo se vuelve dudas.

Art. 7.º

(Justificaciones necesarias para la inscripcion del dominio directo.)

«*La inscripcion de los foros en el Registro de la propiedad podrá verificarse por* cualesquiera *de los medios siguientes*:

»1.º *Presentando los títulos ó documentos que acrediten: la primitiva* constitucion *del foro ó su* reconocimiento *por los dueños del útil, otorgado posteriormente*, la adquisicion *del mismo por la persona á cuyo favor se haya de hacer la inscripcion solicitada*, la descripcion de la finca *ó fincas á á que afecte, y* los nombres *de los actuales llevadores* (1).

»2.º *Justificando* la posesion *en que se halle el dueño directo del derecho á percibir las pensiones de los poseedores de las fincas comprendidas en el foro con arreglo á los* artículos 397, 400 y 401 (2) *de la ley Hipotecaria vigente.*

(1) Ahí nada se dice acerca de las cuotas que paguen los consortes. No me extrañaria ese silencio si no viese en el artículo 4.º lo contrario.

(2) Véase la página 377, nota 1.ª

3.° *Por una* declaracion *extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el* dueño directo, *expresando las circunstancias necesarias para la inscripcion del foro, segun el art.* 4.° *(1) de este decreto; la cual, publicada por el Registrador, segun lo prevenido en las reglas* 2.ª *y siguientes del art.* 407 *de la ley Hipotecaria, y no siendo contradicha, se considerará como título suficiente para verificar la inscripcion, siempre que se acompañen* los títulos *ó documentos que acrediten la primitiva* constitucion *del foro y* su adquisicion *por la persona que solicite la inscripcion.»*

Segun el número 1.° deben presentarse documentos que acrediten: a) la constitucion ó reconocimiento del gravámen; b) la adquisicion por el actual dueño directo; c) la descripcion de las fincas; d) los nombres de los actuales llevadores.

Segun el número 2.° puede la falta de esos papeles ser suplida por una justificacion de posesion.

Segun lo que dice el número 3.°, habiendo documentos que acrediten la constitucion ó reconocimiento del gravámen y la adquisicion por el actual dueño directo, puede suplirse la documentacion acerca de la descripcion de las fincas gravadas y de los nombres de los actuales llevadores por una declaracion del dueño directo, que ha de ser publicada por el Registrador.

En el art. 14 del R. D. de 21 de Julio de 1871 es mencionada esta declaracion, pero de una manera algo mas vaga, pues parece que comprende la falta de documentos de constitucion ó de reconocimiento del derecho y de adquisicion por el actual dueño directo. El artículo actual habla del *dueño directo;* dicho artículo 14 habla del *interesado;* interesado puede ser un enfitéuta: creo que se puede tener por menos mala la redaccion del artículo actual.

(1) En el artículo 4.° se hace mérito de la *situacion* del foral, de los *nombres* de los llevadores y de la *renta* que pague cada uno. No me persuado de la necesidad de mentar los nombres de los llevadores. Comprendo mucho menos la indicacion de las cuotas de consortes.

Art. 8.°

(Manera de suplir la falta de notificacion á todos los interesados.)

«*Cuando los llevadores de los bienes forales sean* más de cuatro *ó* no se tuviere conocimiento exacto *de todos los interesados* (1), *se observará lo dispuesto en las reglas* 4.ª *y* 5.ª *del art.* 8.° *del Real Decreto de* 21 *de Julio de* 1871. *El requerimiento practicado en la forma prevenida en dichas disposiciones será tambien* título suficiente para la inscripcion, *si ningun interesado en el foral impugnare en el plazo que por el mismo artículo se fija la inscripcion solicitada.*»

En ese artículo se dan como reproducidas las reglas 4.ª y 5.ª del art. 8.° de dicho decreto de 71. Ahora aparece un poco mas explícita la posibilidad de inscribir el dominio directo en vista del resultado del requerimiento.

El inconveniente respecto de llevadores ausentes, ó que necesitando representante legal carecen de él, continua en el mismo ser que antes, y tiene que vencerlo la interpretacion.

Algo mas valdria el artículo actual si no se refiriese para nada á unas disposiciones tan inconvenientemente redactadas como en general me parece que lo son las del enunciado decreto de 71.

Art. 9.°

(Señalamiento supletorio de bienes hecho por el foratario, ó en su defecto por el Juez municipal.—Anotacion preventiva en virtud del señalamiento verificado por el mismo Juez.)

«*Cuando el dueño directo* no pueda determinar las suertes ó fincas *que comprenda un foral, lugar ó término redondo* (2), *á pesar de hallarse* en posesion *de percibir el*

(1) Véase la nota 5.ª de la pág. 367.

(2) Parece que se supone un *término redondo* en que hay bienes que no corresponden al foral. Pero entonces no será de lo mas propio dicha calificacion.

cánon ó pension del poseedor ó poseedores *de los bienes comprendidos en los mismos (1), podrá exigir del pagador que determine las fincas por las cuales satisface dicho cánon,* prévia confesion *de éste de pagar la pension* por bienes del mismo foro (2) *ó de la* prueba correspondiente *á falta de dicha confesion. A este efecto deberá el dueño directo hacer el oportuno* requerimiento *á dicho pagador por medio del* Juez municipal *del domicilio* (3) *del requerido, justificando que sus causantes habian* constituido el foro (4) *y que se habia venido* pagando la pension ó cánon *por dicho pagador* por poseer (5) *bienes comprendidos en aquel.*

»*Si el pagador, prévios estos requisitos, no determina las fincas gravadas con el foro dentro de los* 15 dias *siguientes al requerimiento, acudirá el dueño directo* al Juez *solicitando que éste* designe *de entre los bienes que posea el pagador por título propio los que basten á responder del valor del dominio directo* (6), *capitalizando la pension al respecto del* 3 por 100, *ó sean* 33 *y un tercio al millar. El Juez, en vista de los documentos presentados por el dueño directo, y con aüdiencia del pagador,* designará *los bienes de éste que en lo sucesivo han de quedar afectos al foro, y expedirá el oportuno mandamiento al Registrador de la propiedad para que extienda una* anotacion preventiva (7) *sobre la finca designada.*»

Ese artículo no dice cual sea el camino que se pueda tomar cuando solo hay un estado posesorio.

---

(1) No siempre será fácil conocer si el que paga la pension es llevador de fincas del foral. Contribuyen mucho á esto la mala costumbre de enajenar como libre lo que no lo es y las divisiones y alteraciones que suelen efectuar los censatarios.

(2) Véase la nota anterior.

(3) Véase la pág. 358, nota 2.ª

(4) Esa prueba no siempre puede hacerse; muchas veces no hay mas prueba que una antigua posesion.

(5) Ya queda dicho que no siempre será fácil saber eso. Véase la nota 1.ª de esta página.

(6) Ahí se ve que no exige este decreto, expresamente al menos, el señalamiento de bienes que equivalgan al triplo del capital. Debe determinarse eso mejor. Véase la pág. 149.

(7) Conveniente seria declarar que esa anotacion deba entenderse por tiempo indefinido, sin que obste para ello la falta de registro de las fincas.

Dejando á un lado eso, notaremos que de la letra del texto se desprende que tendrá que probar el censualista que se le satisface la pension por llevar bienes del foro el pagador.

Me parece que mejor se hubiera dicho que la pension se percibe *por razon del foro* que por la posesion de tales bienes.

Entiendo por de pronto que la prueba de la tenencia de esos bienes no puede ser muy completa cuando ya se comienza suponiendo que no hay facilidad de designarlos.

Es además posible presumir que hayan tenido lugar subrogaciones. (Pág. 237). No creo que el decreto sea opuesto á esto. En todo caso, conveniente será que no se olvide la relacion que puede haber entre este asunto y una de las cuestiones indicadas al exponer la materia de la prescripcion. (Págs. 328-330).

Art. 10.

(Inscripcion definitiva.)

«*Esta anotacion se convertirá en inscripcion definitiva, si el pagador dentro de los* 60 dias *siguientes á la notificacion de la providencia dictada por el* Juez municipal *no promoviese el correspondiente juicio para que se declaren libres sus bienes del pago de la pension y se cancele la referida anotacion preventiva.*»

Art. 11.

(Continuacion al artículo anterior.)

«*Si el pagador dejare trascurrir dicho plazo sin formalizar la demanda, el dueño directo solicitará del* Tribunal *que se inscriba definitivamente su derecho sobre la finca designada, declarándose libres por aquel concepto las demás fincas que posea el pagador.*»

No sé que significa hablar ahí de *Tribunal.* En los artículos anteriores se venia hablando de Jueces municipales. Creo que no faltarán juicios encontrados.

Art. 12.

(Cancelacion de la anotacion preventiva.)

«*Cuando este* (el pagador) *obtuviere en el correspondiente juicio la declaracion de hallarse pagando indebidamente la pension, se cancelará la anotacion preventiva de que se habla en los artículos anteriores. El pagador deberá probar, para obtener dicha declaracion,* bien que otro posee las fincas *por las cuales pagaba la pension, ó que* ninguna de las que él disfruta *ha formado parte del foral, lugar ó término redondo objeto de la cuestion.*»

Doy como cierto que se parte del supuesto de que el censualista acredita la constitucion del foro y la circunstancia del pago de la renta. Pues bien; aunque pruebe el pagador que no tiene bienes algunos del foral, creo que nó se puede prescindir de la consideracion de que es posible una subrogacion tácita de aquellos y que ese texto no está bien redactado.

Art. 13.

(Determinacion del juicio por razon de la cuantía.)

«*Las reclamaciones del* pagador *se sustanciarán en juicio verbal de menor cuantía ú ordinario, segun el valor de la pension anual y con arreglo á las disposiciones vigentes ó que en adelante rijan sobre procedimientos civiles.*»

Art. 14.

(Límite del importe de las costas y gastos judiciales ocasionados á instancia del dueño directo.)

«*Los* gastos y costas *de estos juicios y de las diligencias practicadas por el* dueño directo *no podrán exceder de la*

tercera parte *de la pension anual, rebajándose proporcionalmente el exceso, si lo hubiera, en los derechos devengados por cada uno de los auxiliares de los Juzgados y Tribunales y demás funcionarios que en ellos hubieren intervenido.»*

Art. 15.

(Subsistencia del Decreto de 71.)

«*Queda vigente el Real Decreto de* 21 *de Julio de* 1871 *con las modificaciones introducidas en el presente.*»

Eso me parece deplorable. Muchísimo mejor hubiera sido refundir en uno solo ambos decretos. Es de sentir que los legisladores y los que gobiernan no desciendan á fijar la consideracion en lo muy mortificante que es para los súbditos hacer liquidacion de lo que rige.

Art. 16.

«*El Gobierno dará cuenta á las Córtes en la próxima legislatura de este decreto en la parte necesaria.*»

«*Dado en Palacio á* 8 *de Noviembre de* 1875.—*Alfonso.* —*El ministro de Gracia y Justicia, Fernando Calderon Collantes.*»

Al decreto que se acaba de mentar precede la siguiente exposicion.

Señor: El estado en que se encuentra una gran parte de la propiedad en las provincias de Galicia, Astúrias y otras, en que son conocidos desde muy antiguo los foros, *reclama imperiosa y urgentemente una resolucion legislativa que concilie los derechos é intereses de los propietarios y de los colonos, que garantice los que á unos y á otros se declaren, y que ponga definitivo término á la interinidad en que con daño de ámbos y de la riqueza pública se hallan.*

. . . .
. . . .
. . . . (1)

»*Pero si todo esto por ser de carácter eminentemente legislativo*

---

(1) De toda la parte que dejo eliminada reproduzco solamente

debe reservarse á la resolucion de las Córtes con el Rey, hay otras medidas imperiosamente reclamadas que, por ser reglamentarias y derivadas de la legislacion existente, puede y debe anticiparlas el Gobierno para dar á la propiedad las garantías de que hoy carece y extender á ella las grandes ventajas de la moderna legislacion hipotecaria.

»Unánimemente se ha reconocido que la ley sobre esta materia no podia tener exacta y repentina aplicacion á la propiedad aforada; de aquí las repetidas prórogas que se han concedido para llevarla á efecto en los países indicados y las numerosas disposiciones especiales dictadas para los mismos. Pero la experiencia ha venido á demostrar cumplidamente que ni aquellas prórogas ni estas excepciones de la ley general establecidas respecto de los inmuebles aforados son suficientes para remover todos los obstáculos que se oponen á la inscripcion de aquellos en los respectivos Registros de la propiedad, sin lo cual esta carece de las necesarias garantías y queda expuesta á usurpaciones que deben precaverse.

»La extraordinaria subdivision de la propiedad en Galicia y Astúrias, que apenas creerán los que no hayan tenido ocasion de conocerla, ha hecho cási imposible la ejecucion de la ley Hipotecaria en aquellos países. Á los foros primitivos sucedieron los subforos de segundo, tercero y cuarto grado; las divisiones y subdivisiones de los bienes aforados hasta el punto de que en algunos casos para una exígua pension anual de 200 ó 300 pesetas, hayan de entenderse los propietarios con centenares de pagadores y millares de fincas, cuyos límites y cabida raya en lo imposible describir con la rigurosa exactitud, que tan fácil es en otras provincias en que la propiedad está en pocas manos y cada finca comprende una gran extension de terreno.

»Son, pues, dos cosas independientes, ó por lo menos no inseparables, la cuestion general de los foros de Galicia, Astúrias y otras provincias y las medidas necesarias para facilitar la inscripcion de las fincas aforadas, rigiéndose en el ínterin por la antigua legislacion los foros anteriores al 1.° de Enero de 1863: la primera reservada queda á la eminente autoridad de las Córtes con el Rey; la segunda puede y debe resolverse por medidas de carácter reglamentario y se puede hacer sin más que desenvolver algunos artículos de la ley Hipotecaria, imponiendo severa y estrecha responsabilidad á los Registradores que dejen de cumplirlos, como en algunos casos ha sucedido, anteponiendo su propio criterio al de la ley á que todos debemos someternos, sea ó no conforme con nuestras propias opiniones, suspendiéndose entre tanto los efectos de alguna parte de ella.

»La prueba de la gran dificultad ó cási imposibilidad de aplicar la ley á los bienes aforados está en lo ineficaces que han sido los extraordinarios esfuerzos que han hecho los dueños para inscribir su propiedad. Ni aun el gastar en las diligencias necesarias más de lo que los bienes mismos valian ha sido bastante en algunos casos para lograr la anhelada inscripcion, y no es justo someter á tan costosos

---

estas palabras: «*al terminar el tiempo por el cual se hubiesen constituido los foros debian volver las* tierras ó fincas urbanas, *pues tambien sobre estas solian constituirse, á sus dueños en pleno dominio.»*... Parece, pues, que para los efectos del decreto tienen la consideracion de fincas rústicas las tierras. Véase lo indicado acerca de esto en la pág. 382.

sacrificios para ser garantida su propiedad á los que por virtud de justos y legítimos títulos y bajo el amparo de la legislacion que entónces regia la habian adquirido.

»Dos son los medios que para lograr el importante fin de que se vaya facilitando la inscripcion de los bienes aforados, sin que en el ínterin queden expuestos á un injusto despojo sus dueños, pueden adoptarse; y ámbos simultáneamente ha procurado el Ministro que suscribe desenvolverlos en el proyecto de decreto que tiene el honor de someter, de acuerdo con el Consejo de Ministros, á la soberana aprobacion de V. M.

»Madrid 8 de Noviembre de 1875.—Señor: **A L. R. P. de V. M.,** *Fernando Calderon Collantes.»*

En mi concepto se adapta poco al decreto esa extensa exposicion.

Resolucion de 26 de Mayo de 1876 expedida por la Direccion general del Registro (1).

. . . .
. . . .

«Vistos los arts. 8.°, 252, 253 y 410 de la Ley Hipotecaria, 322 del Reglamento general, 5.°, 8.°, 10, 11, 12, 13 y 14 del R. D. de 21 de Julio de 1871; 8 y 15 del de 8 de Noviembre de 1875, y la resolucion de este Centro de 14 de Abril de 1875 en otro recurso gubernativo contra el citado registrador (de Dolores):

»Considerando que segun la doctrina clara y terminante del art. 8.° del R. D. de 21 de Julio de 1871, para la total y completa inscripcion del dominio directo sobre bienes dados á censo enfitéutico ó foro basta presentar el título escrito que acredite la adquisicion del directo, y una nota de los llevadores de las fincas que constituyen el foral ó la enfitéusis, la cual, cuando se refiere á suertes que no se hallan inscritas á favor de los dueños útiles y el número de éstos exceda de cuatro, deberá publicarse en los sitios prevenidos, á fin de que dentro del término de treinta dias acudan á inscribir la propiedad ó posesion de las mismas con los documentos necesarios, ó á impugnar la inscripcion solicitada por el dueño directo; bajo apercibimiento de que no verificándolo se practicará ésta en la forma que corresponda:

»Considerando que habiendo acreditado D. Jacobo Gallegos Fajardo, por medio de los correspondientes títulos escritos, la adqui-

(1) Véanse las resoluciones de 14 de Abril de 1875, 17 de Enero de 1876, 4 de Enero de 1877 y 25 de Mayo de 1880, expedidas por la misma Direccion general.—Véanse tambien las RR. OO. de 7 de Junio de 1866 y de 24 de Setiembre y 24 de Octubre de 1867.

sicion del dominio directo de varias fincas situadas en el término de Rojales, y habiéndose publicado en la forma prevenida en la regla 4.ª del citado artículo 8.° la nota ó relacion de los actuales llevadores ó dueños útiles de dichas fincas, sin que durante el término de los 30 dias se haya presentado ninguno de ellos á inscribir su derecho ni á impugnar la inscripcion solicitada por el dueño directo, se está en el caso de verificar dicha inscripcion con arreglo á lo dispuesto al final de las reglas 3.ª y 5.ª del citado decreto:

»Considerando que el registrador de Dolores, al devolver la nota ó relacion presentada por Gallegos Fajardo despues de trascurrir el mencionado plazo sin haberla impugnado ninguno de los llevadores, no se ha ajustado á lo dispuesto en la citada regla 5.ª pues al ordenarse en ella que concluidas las diligencias de requerimiento deberá el registrador decidir la forma *en que la inscripcion ha de verificarse, supone necesariamente que sin más trámites debe practicarse la inscripcion solicitada por el dueño directo:*

»Considerando que si bien en la indicada regla 5.ª no se hace mérito de una manera expresa de que la publicacion de la referida nota ó declaracion no contradicha por los llevadores sea título suficiente para la inscripcion del dominio directo y la posesion del útil á la vez, de este silencio no se deduce lo contrario, como supone el registrador de Dolores, porque en el art. 5.° del mismo decreto se ordena claramente que pueden justificarse las circunstancias para verificar dicha inscripcion, entre otros medios, por la declaracion del interesado formalizada con arreglo á los trámites señalados en el art. 14 del mismo decreto, que son precisamente los que se han guardado en la declaracion presentada por el referido dueño directo con el fin de suplir y completar los demás documentos que ha presentado en justificacion de su derecho:

»Considerando que esta interpretacion ha sido confirmada *posteriormente por el art. 8.° del decreto de 8 de Noviembre de 1875, al ordenar que el requerimiento practicado en la forma prevenida en las reglas 4.ª y 5.ª del expresado art. 8.° del decreto de 21 de Julio de 1871, será tambien título suficiente para la inscripcion si ningun interesado lo contradijere; cuyo precepto es ademas aplicable al presente caso con arreglo á lo prevenido en el art. 15 del de 8 de Noviembre, que declara* modificadas *(1) por las disposiciones del mismo las contenidas en el de 21 de Julio de 1871 sobre inscripcion de censos, foros y otros derechos reales.*

»Esta Direccion general ha resuelto, revocando la providencia

(1) Me parece que no está bien expresado el razonamiento que se quiere desenvolver. Si vale decir que el decreto de 1871 ha sido confirmado por el de 1875 no puede tener fuerza la consideracion de que la última de esas dos disposiciones es modificatoria de la anterior.

apelada, que el registrador de la propiedad de Dolores, en vista de los documentos presentados por D. Jacobo Gallegos Fajardo para acreditar la adquisicion del dominio directo sobre varias fincas en término de Rojales, y de la declaracion firmada por el mismo de los llevadores ó dueños útiles que poseen dichas fincas sin que ninguno de aquellos la haya impugnado en el plazo señalado, practique la inscripcion del dominio directo y útil solicitado por aquel en la forma que proceda con arreglo á los arts. 8.° de la Ley Hipotecaria, 322 del reglamento general dictado para su ejecucion, 10, 11, 12, 13 y 15 del R. D. de 21 de Julio de 1871, á cuyo efecto podrá el interesado exigir préviamente del registrador la minuta del asiento, y hacer uso de la facultad que le conceden los arts. 252 y 253 de la referida ley.

Madrid 26 de Mayo de 1876.—El Director general, Feliciano R. de Arellano.»

Una de las peores calamidades que puede sufrir un pueblo es que para asuntos que por sí son triviales sea necesario hacer acopio de una innumerable cáfila de textos, sin conseguir á pesar de todo ello mas que una luz á medias.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1).

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1860.—(Censo reservativo).—Segun escritura otorgada en 1558 el conde de Osorno cedió ciertos bienes al Consejo del mismo nombre, por una renta anual.—En 1858 un sucesor de dicho conde demandó al concejo y vecinos de Osorno sobre pago de pensiones y sobre cumplimiento del contrato á lo adelante, ó en otro caso, á la entrega de los bienes.—Perdió el demandante.

Dice el Tribunal Supremo: *1.° «que la ley 3.ª, título 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion... previene espresamente que los instrumentos anteriores á la publicacion de la misma, esto es, al 5 de Febrero de 1768, deben las partes hacerlos registrar en el respectivo oficio «antes que los hubieren de presentar en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas»;...* y que, *«por consiguiente,... al negar la sentencia* (contra que se recurre) *á la citada escritura toda fuerza legal, relativa al objeto para que se ha presentado por falta de dicho requisito, lejos de haber infringido la citada ley, se ha ajustado exactamente á su precepto.»*

En mi concepto, cuando se trata de un contrato celebrado con una persona jurídica y de reclamacion contra la misma persona, no se da el caso de conflicto con tercero y no obsta en nada la falta de inscripcion.

(1) Véanse las sentencias de 16 de Marzo y 2 de Abril de 1869 sobre documentos anteriores á la Ley Hipotecaria. El 2.° considerando de la última me parece redactado con demasiada generalidad: considero que lo que dice es solo exacto tratándose de escrituras de época anterior á la pragmática de 5 de Febrero de 1768.

Tampoco me parece muy bien redactado el 4.° considerando de la decision pronunciada en 6 de Octubre de 1874.—No me cansaré de repetir que, en mi concepto, muchas decisiones se resienten de falta de precision y de superabundancia de detalles.

Sentencia de 13 de Febrero de 1871.—(Foro). (1).—Se trataba de demanda del dueño directo contra unos enfitéutas que hacian oposicion á un prorateo.—Esos enfitéutas fueron condenados.

«*Considerando* (dice el Tribunal Supremo) *en cuanto al primer motivo de casacion, en que se supone infringidas las leyes 1.ª 2.ª y 3.ª del tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ó los artículos 2.° y 23 de la ley Hipotecaria, que siendo la escritura de foro de 24 de Setiembre de 1662 anterior á la ley 3.ª referida, ó sea á la pragmática de 5 de Febrero de 1768..., ha cumplido el demandante con llevarla al registro ántes de producirla en juicio; habiéndose anotado preventivamente por no constar inscritas las fincas á favor del dueño útil, defecto que viene de los demandados, por lo que la referida escritura tiene los requisitos legales para producir efecto en juicio y no se ha infringido ninguna de las citadas leyes recopiladas ni los artículos de la Hipotecaria al declarárselo.*»

De esa sentencia viene á resultar que los foros pueden estar en idéntico caso que otros censos respecto de la circunstancia del registro. Debe meditarse la trascendencia de eso. (Véanse las págs. 343-351 y 382.)

Sentencia de 9 de Marzo de 1874.—(Censo consignativo).—Se hace aplicacion en el mismo sentido que en la anterior de lo que en la Novísima Recopilacion se determina.

La sentencia de ahora es muy difusa. Su redaccion deja que desear.

---

(1) No consta que ese foro se hubiese hecho por tiempo limitado.

ADVERTENCIA.

A mediados de 1880 he reunido todos los materiales que habian de servir para esta publicacion. Así se explica la omision de algunas citas referentes á tiempo posterior. Creo que no es grande la pérdida.

No he hecho un manuscrito de todo el trabajo antes de comenzar á publicarlo. Aunque esto no disculpará algunas faltas, bien las habrá podido ocasionar.

ÍNDICE.

ERRATAS (1).

Página.	*Línea.*	*Dice.*	*Debe decir.*
11	1.ª	ó los que correspondan	ó las que correspondan
55	33	ó *á mayor precio*	ó *á menor precio*
101	19	tít. 15,	tít. 13,
126	35	prétio	precio
127	27	1 por 7,	1 por 14,
id.	33	mayor de 1 por 7,	algo mayor de 1 por 14,
230	2.ª-3.ª	Aun si se quiere podria	Aun si se quiere, antes de la ley 1.ª, tít. 16, lib. X de la Nov. Recopilacion, podria
267	19	(Apéndice 2.º)	(Apéndice 1.º)
272	33	duplicado (b).	duplicado.
id.	34	que dar 200.	que dar 200 (b).
350	47	Áde más	Además.
367	22	*párrafo tercero del art.*	*párrafo tercero* (será 2.º) *del art.*
368	22	*dominio á la posesion*	*dominio ó la posesion*

---

(1) Véase la pág. 307, línea 7.ª